Raluca Dimitriu

Dreptul muncii

Anxietăţi ale prezentului

III325 420
BCU IASI

BCU CENTRAL UNIVERSITAR LIBRARY

R&S RENTROP & STRATON

III325 420
BCU IASI

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Dreptul muncii.
Anxietăți ale prezentului

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Foto copertă: Wladimir Baranoff Rossiné, *La Forge* (1911), Paris, Centre Pompidou
(ACTIVE MUSEUM/Alamy Stock Photo)

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

prof. univ. dr. Raluca Dimitriu

796 884

Dreptul muncii.
Anxietăți ale prezentului

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ "M. EMINESCU" • IAȘI •
15. OCT. 2018
ALE

0 000010 79725 BCU IAȘI

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

R&S RENTROP & STRATON

Dreptul muncii. Anxietăți ale prezentului
ISBN: 978-606-672-782-2
2016 © RENTROP & STRATON

Autor: Raluca Dimitriu

Manager Divizie Editorială: Georgiana Bălașa

Lucrare editată de: RENTROP & STRATON
recunoscut de CNCSIS conform Deciziei nr. 284/2007

Președinte: George Straton
Director General: Octavian Breban
Director Creație: Cristina Straton
Manager Producție: Simona Morărescu
Tehnoredactare: Anca Ropotă
Corectură: Elvira Panaitescu

Toate drepturile rezervate. Nicio parte din această lucrare nu poate fi reprodusă, arhivată sau transmisă sub nicio formă și prin niciun fel de mijloace, mecanice sau electronice, fotocopiere, înregistrare audio sau video, fără permisiunea în scris din partea editorului. Autorii sau editorii nu sunt responsabili pentru nicio pierdere provocată vreunei persoane fizice sau juridice care acționează sau se abține de la acțiuni ca urmare a citirii materialelor publicate în această lucrare.

Serviciul Clienți: tel. 021.209.45.45; fax: 021.408.28.99
E-mail: comenzi@rs.ro
Internet: www.rs.ro

Puteți consulta și celelalte lucrări editate de RENTROP & STRATON la adresa: www.rs.ro.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
DIMITRIU, RALUCA
Dreptul muncii: anxietăți ale prezentului / prof. univ. dr. Raluca Dimitriu – București: Rentrop & Straton, 2016
ISBN 978-606-672-782-2

349.2(498)

R&S **RENTROP & STRATON**
Informații Specializate

Bdul Națiunile Unite nr. 4, bloc 107A, etajul 1, sector 5, București
Serviciul Clienți – Tel.: 021.209.45.45; Fax: 021.408.28.99
E-mail: info@rs.ro

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Cuvânt înainte

Există unele resorturi interioare ale dreptului muncii care, la 25 de ani de când am început studiul acestei ramuri de drept, continuă să mă fascineze. Cu atât mai mult astăzi, când suntem spectatorii unor mutații de esență: relația de muncă s-a schimbat, profilul lucrătorului contemporan tinde să semene foarte puțin cu cel tradițional, iar componenta de drept colectiv al muncii pare a se atrofia într-o lume centrată tot mai mult pe individ și pe individual. Dacă până acum am încercat să ofer, în studiile mele, soluții celor mai concrete întrebări, de această dată am îndrăznit să exprim multe dintre propriile semne de întrebare și ezitări. „Dreptul muncii. Anxietăți ale prezentului" este, în sine, o carte foarte subiectivă, ce relevă mai degrabă propriile preferințe decât să cuprindă abordări meticuloase, scrise în pas constant, ale temelor consacrate de dreptul muncii.

Contextul este decisiv în dreptul muncii; am amplasat de aceea normele analizate în contextul istoric, politic și social căruia le aparțin, în contextul dreptului comparat (cu deosebire european) și prin relevarea interconexiunilor, sonore sau tăcute, cu dreptul civil, dar și cu cel internațional privat ori chiar cu legislația fiscală.

Lucrarea are, inevitabil, și unele capitole tehnice, de analiză de text (cu privire la nulitatea contractului de muncă, răspunderea comitentului pentru fapta prepusului, contractele atipice de muncă etc.), dar acesta nu a fost nicidecum scopul meu principal. Dacă ar fi să identific un scop anume al întregii lucrări, acesta ar fi relevarea dificultății din spatele oricărei norme de drept al muncii: nimic nu e atât de simplu pe cât pare... În paginile acestei cărți am expus multe dintre teoriile literaturii juridice europene contemporane, am încercat să verific în ce măsură sunt acestea aplicabile relațiilor industriale românești și să anticipez posibilele evoluții pe care globalizarea, criza economică ori digitalizarea este de presupus că le vor aduce cu sine. Am relevat tot astfel impactul noilor aranjamente contractuale, ca și al flexicurității – asupra ansamblului pieței muncii, privită ca întreg organic. Dintr-o perspectivă mai curând dubitativă, am căutat de fiecare dată să prezint abordările diferite ce pot fi exprimate; dreptul muncii constituie de altfel câmpul unor intense confruntări științifice și ideologice. Cititorul va putea ajunge uneori la concluzia că toată lumea are dreptate, pentru că,

BCU "CAROL I" BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ

într-adevăr, adesea nu există un punct de vedere corect și unul greșit. Iar dacă pare contradictoriu, aceasta este pentru că realitatea însăși e contradictorie.

Am insistat asupra temelor analizate mai puțin până acum în doctrină; am trecut, de exemplu, în viteză pe lângă contractul de muncă standard – pentru a stărui asupra celui atipic ori „foarte" atipic, ce scapă oricărui tipar. Am făcut tot posibilul să nu mă limitez la spațiul juridic, ci am pășit (timid) în zona managementului resurselor umane, al sociologiei muncii, al eticii sau al economiei, fie și numai pentru a semnala că există și o parte mai puțin vizibilă a fiecărei teme.

În esență, cartea ar putea fi citită în cheia echilibrului dintre libertate și protecție, pe care s-a construit dreptul muncii, cheie în care de altfel am și anticipat viitorul acestei ramuri de drept – când entuziast (mai rar), când pesimist (mai frecvent), sub impulsul realităților sociale analizate. Demersul a pornit de la a fi pur teoretic, dar a condus – practic de la sine – și către formularea unor propuneri *de lege ferenda:* pe acestea le-am marcat în text cu o linie verticală.

Cum lucrarea este, într-un fel, o pledoarie pentru libertate, m-am bucurat să îmi pot exercita eu însămi pe deplin libertatea, neresimțind niciuna dintre constrângerile editoriale ce însoțesc, îndeobște, o astfel de întreprindere (iar pentru aceasta mulțumesc în mod deosebit editurii RENTROP & STRATON).

Raluca Dimitriu

București, 10 noiembrie 2016

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Cuprins

I. Trecutul şi legitimitatea dreptului muncii 13
1. „Emanciparea" de dreptul civil 13
2. ... pe un fundament înainte de toate etic 15
3. Un regulator social 17
4. ... funcţionând ca atribut identitar 18
5. Apoi ceva s-a schimbat 19

II. Dreptul individual al muncii – o umbrelă devenită neîncăpătoare? 22
1. Relaţia de muncă 22
1.1. Noţiune 22
1.2. Identificarea relaţiei de muncă în dreptul comparat 30
1.3. Dreptul românesc şi aşa-numita relaţie de angajare 37
1.4. Relaţia de muncă deghizată 43
1.5. Acţiunea în declararea simulaţiei 47
1.6. Relaţia de muncă şi raportul de prepuşenie 50
2. Subiectele protecţiei oferite de dreptul muncii 55
2.1. Salariaţii 55
2.1.1. Terminologie 56
2.1.2. Clasificări 57
2.2. Lucrătorii independenţi 61
2.2.1. Cine sunt? 61
2.2.2. Drepturi colective 64
2.3. Falşii lucrători independenţi 69
2.4. Managerii 72
2.5. Drept comparat 75
2.6. Pe cine protejează dreptul muncii? 78
3. Contractul individual de muncă standard 83
4. Modalităţi speciale de prestare a muncii 87
4.1. Dincolo de passepartout 87
4.2. Cauze 91
4.2.1. Diversitate versus globalizare 91
4.2.2. Un nou management al resurselor umane 93
4.2.3. O opţiune de gen 94
4.3. Munca prestată în temeiul unui contract de muncă atipic 94

BCU "Lucian Blaga" UNIVERSITY LIBRARY

4.3.1. Contractul de muncă pe durată determinată 94
a) Reglementări europene și românești 94
b) Legi speciale 101
c) „Răul cel mai mic" 105
4.3.2. Contractul de muncă temporară 107
a) Reglementări europene 107
b) Reglementări românești 108
4.3.3. Contractul cu fracțiune de normă 116
a) Preliminarii 116
b) Vulnerabilitatea lucrătorilor part-time 117
c) Reglementări românești și de drept comparat 120
4.3.4. Forme recente de angajare 125
a) Contractele atipice și contractele „foarte atipice" 125
b) Job sharing (contractul de împărțire a muncii) 129
c) Contractul de zero ore 131
d) Sistemul de vouchere 135
e) Leasing de personal 136
f) Labour pooling 136
g) Interim management 137
h) Munca – portofoliu 138
i) Angajări de grupuri de lucrători (crowd employment) 139
4.4. Munca în spațiul privat 140
4.4.1. Contractul de muncă la domiciliu 142
4.4.2. Munca în propria gospodărie 146
4.4.3. Munca personalului casnic 149
4.5. Munca fără forme legale 156
4.5.1. Concept 156
4.5.2. Cauze 160
4.5.3. Soluții 162
4.5.4. Ipoteze de muncă fără forme legale 167
4.5.5. Munca prestată în temeiul unui contract nul 169
a) Cauze de nulitate a contractului individual de muncă ... 170
b) Nulitatea absolută/relativă 175
c) Nulitatea totală/parțială 177
d) Nulitatea expresă/nulitatea virtuală 182
e) Nulitatea judiciară/nulitatea amiabilă 183
f) Nulitatea de fond/nulitatea de formă 185
g) Validarea contractului 186
h) Efectele nulității 187

BCU IASI CENTRALA UNIVERSITY LIBRARY

4.5.6. Remunerarea muncii prestate fără forme legale 188
4.6. Munca precară 191
4.6.1. Conceptul de muncă precară. „Precariatul" 191
a) Definiții ezitante 191
b) Pericole și vulnerabilități 194
4.6.2. Componenta psihologică a muncii precare 195
4.6.3. „Precarizarea" muncii standard 197
4.6.4. „Precarizarea" muncii independente 199
4.6.5. Față în față cu munca precară. Strategii 201
5. Tendința de „individualizare" a dreptului muncii 204

III. Evoluții ale dreptului colectiv al muncii 210
1. Dialogul social. Unele semnificații 210
2. Bipartitism și tripartitism românesc 212
3. Reflecții privind sindicalismul contemporan 217
3.1. Libertatea sindicală 217
3.1.1. Reglementări 217
3.1.2. Scopul libertății sindicale 218
3.1.3. Componente 220
3.1.4. Pluralismul sindical 221
3.1.5. Dreptul de a nu fi membru sindical 223
a) Ce presupune 223
b) O protecție redusă a acestui drept 225
c) O protecție consistentă a acestui drept 226
3.1.6. Limitele libertății sindicale 229
3.1.7. Este dreptul la grevă un element al libertății sindicale? 231
3.1.8. Greva de solidaritate 232
3.1.9. Libertatea sindicală și negocierea colectivă 236
3.2. Disoluția solidarității 237
3.2.1. Agenda sindicatelor versus agenda lucrătorilor 238
3.2.2. Cine sunt membrii de sindicat? 240
3.2.3. Problema identității culturale 245
3.2.4. Sindicatele și cetatea 246
3.2.5. Raporturile concurențiale dintre lucrători 249
3.2.6. Provocări ale sindicalismului românesc actual 251
3.2.7. Concluzii 259
4. Negocierea colectivă. Un diagnostic 262
4.1. Buna-credință la negocierea colectivă 262
4.2. Restrângerea negocierii colective. Unele cauze 268

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

4.2.1. Globalizarea 270
4.2.2. Legiferarea detaliată 271
4.2.3. Raporturile dintre lucrători 272
4.2.4. Presiunea consumatorilor 278
4.2.5. Opoziția salariatului-individ 278
4.3. Participarea societății civile la dialogul social 280
4.4. Negocierea colectivă europeană 284
5. Război și pace în raporturile colective de muncă 291
5.1. Succesul negocierii colective 291
5.1.1. Pacea socială – instrument sau scop? 293
5.1.2. Debitorii obligației de pace socială 296
5.2. Eșecul negocierii colective 297
5.2.1. O privire asupra conflictelor colective 298
5.2.2. Greva în contextul legislativ actual 301
5.2.3. Greva politică 308

IV. Profilul lucrătorului contemporan 313
1. Lucrătorul – titular al dreptului la demnitate 314
1.1. Despre demnitatea în muncă 314
1.2. Demnitatea femeilor pe piața muncii 318
1.2.1. Stereotipurile inegalității de gen 318
1.2.2. Drept european 321
1.2.3. Drept românesc 324
1.2.4. Aplicații ale inegalității de gen 331
a) Activitatea femeii în familie 331
b) Ore suplimentare și funcții de conducere 332
c) „Protecția" femeilor 333
d) Feminizarea muncii precare 334
e) Veniturile femeilor 335
f) Ce poate face legea? 337
1.3. Nediscriminarea, ca element al demnității în muncă 338
1.3.1. Fundamentul normativ internațional și european 339
1.3.2. Formele discriminării 342
a) Discriminarea directă 342
b) Discriminarea indirectă 344
c) Hărțuirea 349
d) Ordinul de a discrimina 352
1.3.3. Criterii protejate 352
1.3.4. Drept românesc 358

BCU IAȘI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

1.3.5. Practică neunitară 362
2. Lucrătorul – titular al dreptului la viață privată 365
2.1. Reglementări 365
2.2. Repere spațiale 369
2.3. Repere temporale 375
2.4. Impactul raportului de muncă asupra vieții private 376
2.4.1. Noile contracte de muncă atipice: „blurarea" limitelor 376
2.4.2. Dreptul la o conduită liber aleasă 377
2.4.3. Practici de management al resurselor umane 378
2.5. Impactul vieții private asupra raportului de muncă 378
3. Lucrătorul – cetățean 382
3.1. Unele nuanțe 382
3.2. Problema protecției avertizorilor 384
3.2.1. Cine sunt avertizorii? 384
3.2.2. Reglementări 385
3.2.3. Sfera de acoperire a noțiunii de avertizare 387
4. Lucrătorul – titular al dreptului de proprietate intelectuală 392

V. Factori generatori de schimbare în peisajul dreptului muncii 398
1. Criza economică 398
2. Șomajul. Preocupări europene 400
2.1. Perioada de optimism 402
2.2. Perioada de deziluzie 407
3. Flexicuritatea 410
3.1. Preliminarii 410
3.2. Cei patru piloni ai flexicurității 414
3.2.1. Aranjamente contractuale flexibile 414
3.2.2. Formarea profesională pe tot parcursul vieții 416
3.2.3. Facilitarea trecerii de un loc de muncă la altul 417
3.2.4. Sisteme moderne de securitate socială 419
3.3. Prea târziu sau prea devreme pentru o „flexicuritate românească"? 420
3.4. Flexicuritatea post-criză. Efecte, ezitări, pericole 422
3.4.1. Opțiuni la nivel european 422
3.4.2. Efecte asupra lucrătorilor vulnerabili 424
3.4.3. Impactul asupra dreptului muncii 425
4. Globalizarea 427
4.1. Relocarea unității angajatoare 429
4.2. Relocarea lucrătorului 431

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

4.2.1. Preliminarii 431
4.2.1. Mobilitate intra-europeană 433
4.2.2. Integrare prin dialog social 435
4.3. Teritorialitate sau portabilitate în legislația muncii? 438
5. Digitalizarea. Dreptul muncii 2.0. 446

VI. Strategii interpretative ale dreptului muncii 452
1. O criză de identitate? Opțiuni doctrinare 452
1.1. Extinderea dreptului muncii 453
1.2. Doctrina abstractizării dreptului muncii 457
1.3. Dreptul muncii și drepturile omului 459
1.4. (Re)încorporarea dreptului muncii în dreptul civil 466
2. Dreptul muncii și libertatea individuală 470
2.1. Despre libertatea contractuală a lucrătorului 470
2.2. Dreptul muncii, ca drept al echilibrului dintre protecție și libertate 478

Bibliografie selectivă 482

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

I. Trecutul și legitimitatea dreptului muncii

1. „Emanciparea" de dreptul civil

Dreptul muncii s-a născut din nevoia de reglementare a contractului de muncă nu în maniera echidistantă ce caracterizează dreptul civil, ci în chip părtinitor. El a căutat astfel să compenseze normativ un dezechilibru contractual de esență. Acesta este unul dintre principalele motive pentru care, prin derogare de la principiul libertății contractuale, în dreptul muncii – părților nu le este permisă negocierea complet liberă a conținutului viitorului contract.

Dincolo de substratul său de interogativitate păstrat intact peste timp, dreptul muncii este reflexia unui anume tip de umanism care a devenit posibil numai în condițiile despovărării de sub „dictatura libertății contractuale" (un oximoron nu lipsit de relevanță în definirea acestei ramuri de drept).

Dar până a se ajunge în acest punct a fost nevoie de un anevoios proces de desprindere de dreptul civil, marcat de particularitățile fiecărui sistem de drept în parte. În **Franța,** bunăoară, dreptul muncii a apărut ca o reacție față de individualismul liberal și, în esență, față de dreptul civil al Codului napoleonian, supranumit de altfel în doctrina franceză „Codul individului"[1]. În această optică, dreptul muncii a apărut ca expresie a solidarității.

Pentru salariat, negocierea individuală ar fi fost o simplă iluzie, deoarece acesta nu putea discuta efectiv cu persoana juridică ce urma să îl angajeze, ci cu reprezentantul acesteia, mărginit în decizii de puterile ce i s-au conferit. A negocia individual ar fi fost ca și cum „ai fi discutat cu o fonogramă", scria cu umor Dereux la începutul secolului XX, deoarece contractul de muncă avea aparența unui contract de adeziune, integral impus de angajator[2].

Desprinderea dreptului muncii de dreptul civil a reprezentat primatul negocierii colective în raport cu cea individuală – ca realitate, sau măcar ca vocație. Iar conceptul de „interes colectiv" a devenit un concept fondator al dreptului muncii. De aceea, istoria dreptului francez al muncii este cea a „colectivizării"

---

[1] Patrice Adam, *L'individualisation du droit du travail. Essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu,* Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2005, p. 9

[2] „La vous ne voyez même pas la personne juridique avec qui vœu traitez, mais seulement des employés qui se bornent a répéter ce qu'on les a charges de dire; des lors, impossible de discuter avec eux, vaudrait discuter avec des phonographes". G. Dereux, *De la nature juridique des contrats d'adhésion,* în „Revue trimestrielle de droit civil", IX, nr. 3/1910, p. 503.

BUCHAREST CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

sale progresive, sau a „dez-individualizării"[3]. Dreptul muncii a fost chiar văzut în literatură ca plasându-se „la antipod față de individualismul dreptului civil"[4].

În **Statele Unite,** desprinderea de dreptul civil a fost și mai dificilă, deoarece aici abandonarea libertății contractuale sau chiar numai limitarea acesteia a fost – pentru o lungă perioadă de timp – de neconceput. De altfel, prevalența libertății contractuale în raport cu orice alt comandament fusese statuată ritos în 1905, prin cazul *Lochner v. New York.* Cazul privea aplicabilitatea unei legi a statului New York, care limita numărul de ore de lucru în cazul brutarilor la 10 pe zi, și 60 pe săptămână[5]. Cu un vot de 5-4, Curtea Supremă de Justiție a respins argumentul că legea ar fi fost necesară pentru a proteja starea de sănătate a brutarilor și a statuat că încercarea de a reglementa condițiile de muncă reprezintă o „ingerință nejustificată, inutilă și arbitrară asupra libertății contractuale a individului". Lochner este una dintre deciziile cele mai controversate din istoria Curții Supreme; cazul a inaugurat o perioadă ce avea să fie cunoscută drept „epoca Lochner", epocă în care Curtea Supremă de Justiție avea să emită mai multe decizii de invalidare a legilor prin care se încerca reglementarea condițiilor de muncă, sub cuvânt că acestea interferează nepermis cu libertatea contractuală.

Epoca Lochner avea să ia sfârșit abia în 1937, prin decizia Curții Supreme în cauza *West Coast Hotel Co. v. Parrish,* când aceasta a decis validitatea unei legi aplicabile la nivelul statului Washington, prin care se prevedea un salariu minim obligatoriu[6].

În **Germania,** teoria lui Hugo Sinzheimer *(vezi foto)* privind negocierea colectivă *(Der korporative Arbeitsnormenvertrag)* – din prima decadă a secolului XX – este privită ca un certificat de naștere a dreptului muncii, ca ramură de drept și disciplină academică. El a identificat raportul de „muncă dependentă" și l-a distins, în mod argumentat, de cel civil.

*

Primele semne ale „emancipării" dreptului muncii de dreptului civil în România sunt perfect sincronizate

[3] P. Adam, op. cit., p. 11.

[4] G. Lyon-Caen, J. Pelissier, A. Supiot, *Droit du travail,* Précis Dalloz 1998, p. 29

[5] În fapt, patronul brutăriei, Lochner, fusese amendat cu 50 de dolari pentru faptul de a fi pretins angajaților săi să lucreze peste 60 de ore pe săptămână, ceea ce aceștia au acceptat. Lochner a atacat legea newyorkeză care prevedea o astfel de amendă, susținând că este neconstituțională, deoarece înfrânge libertatea contractuală.

[6] Argumentul folosit a fost acela că o restricție a libertății contractuale este admisibilă atunci când se urmărește protecția comunității, sănătatea și securitatea persoanelor sau protecția grupurilor defavorizate.

cu ideile europene ale momentului. Ele au fost marcate de întrebarea: „un contract de importanță capitală, de care depinde aproape exclusiv viața materială a mii și mii de oameni, poate fi abandonat cu desăvârșire principiului libertății convențiunilor?"[7]. De aici încolo, în primele decenii ale secolului XX, dreptul muncii a început să se contureze de sine-stătător, contractul de muncă „ieșind din cadrul strâmt care i-a fost fixat de legiuirea napoleoneană, spre a constitui cu timpul obiectul unui drept autonom, în care principiile dreptului civil vor fi limitate în sfera lor de acțiune"[8], până când, în 1929, identitatea proprie a contractului de muncă și a ramurii de drept ce îl guvernează va fi consfințită plenar prin adoptarea Legii asupra contractelor de muncă. Astfel, „contractualitatea raporturilor de muncă devine supusă restrângerilor de ordine publică pe care legiuitorul le impune în interesul unei ocrotiri cât mai largi a salariatului"[9].

2. ... pe un fundament înainte de toate etic

Obiectivul dreptului muncii a fost considerat pe rând, în funcție de perspectiva politică și conceptuală propusă, pacea socială, egalitarismul social, justiția socială sau însăși democrația. Într-adevăr, dreptul muncii a îndeplinit întotdeauna o funcție superioară celei de echilibrare a raportului contractual, mergând până la a fi un regulator social. Justificarea sa ultimă nu a încetat nicio clipă a fi etică.

Afirmația potrivit căreia „munca nu este o marfă"[10], ca și nevoia de compensare a inegalității dintre părți ca putere de negociere se află la baza dreptului tradițional al muncii[11] și fundamentează din punct de vedere etic intervenția legii în raporturile private și limitarea libertății contractuale a părților. Munca

---

[7] G. Plastara, *Contractele civile speciale,* Ed. Ancora, 1911, p. 393.

[8] M.I. Barasch, *Contractul individual de muncă în dreptul românesc,* Întreprinderile AIB, București, 1947, p. 10.

[9] *Ibidem.* Cu privire la desprinderea dreptului muncii din sfera legiuirilor civile, a se vedea și I.T. Ștefănescu, *Considerații cu referire la autonomia dreptului muncii,* „Dreptul" nr. 12/2012, p. 124, nota 25.

[10] Teză formulată în cadrul Declarației de la Philadelphia a Organizației Internaționale a Muncii (1944). Unii autori afirmă că aceasta nu este atât o realitate empirică, cât normativă. Ar fi astfel mai corect spus „munca nu ar trebui tratată ca o marfă". A se vedea B. Langille *Labour Law's Theory of Justice,* în „The Idea of Labour Law", lucrare coordonată de G. Davidov, B. Langille, Oxford University Press, 2013, p. 106

[11] Tocmai pentru că munca nu este o marfă, contractul care are ca obiect munca trebuie reglementat după norme derogatorii de la cele care guvernează contractele în general, pentru a suplini astfel diferența dintre puterea de negociere dintre părți. *Ibidem, loc. cit.*

nu este produsă în scopul vânzării, iar în plus este indisociabilă de salariat[12]; deci obiectul contractului nu poate fi separat de una dintre părțile contractante.

Pentru o mare parte a populației, singura înzestrare care are importanță este puterea de muncă[13]. Ca urmare, în raporturile de muncă, cel care prestează activitatea este dezavantajat din pricina situației vulnerabile în care se află – de cele mai multe ori – față de angajator. Raportul de muncă a fost de aceea numit un „raport juridic cu deficit democratic"[14], deficit pe care legea ar urmări să îl corijeze; de aceea, dreptul muncii este, prin definiție, un drept de protecție[15]. El s-a definit ca fiind un drept cu caracter compensatoriu, care nu își propune numai reglementarea neutră a raporturilor dintre părți, cu grijă față de protejarea intereselor terților (așa cum face legea civilă), ci și protecția, realizată prin norme speciale, a aceleia dintre părți care se găsește într-o poziție mai fragilă: lucrătorul[16].

În general vorbind, dreptul muncii constituie concretizarea în parametrii raporturilor de muncă a dreptului la demnitate umană[17].

Pentru că, într-adevăr, dependența salariatului de angajator o depășește pe a acestuia din urmă de salariat. Salariatul nu va putea să-și schimbe locul de muncă cu ușurință, din pricina ansamblului de relații sociale dezvoltate aici, a faptului că aptitudinilor și cunoștințele sale sunt corespunzătoare unității unde lucrează (și nu se vor potrivi în totalitate la un alt loc de muncă), a depărtării acesteia de propriul domiciliu, a faptului că nu poate face față lesne absenței veniturilor pe care orice sincopă în ocupare o presupune ș.a.m.d. Practic, un salariat este legat prin nenumărate interese de locul său de muncă actual; chiar

[12] După cum s-a arătat, aceasta este o consecință a faptului că munca nu este o marfă. Munca este inseparabilă de persoana care o prestează, imposibil să fie înmagazinată, imposibil să fie sporită cantitativ, determinată numeric și relativ greu deplasabilă; a se vedea, I.T. Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii*, Ed. a III-a, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 13.

[13] Amartya Sen, *Dezvoltarea ca libertate*, Ed. Economică, București, 2004, p. 210: „Majoritatea populației lumii are puține resurse în afară de puterea de muncă, care se poate combina cu o cantitate variabilă de aptitudini și exprienţă".

[14] G. Davidov, *Notes, debates and communications. The (changing?) idea of labour law*, în „International Labour Review", vol. 136, nr. 3-4/2007, p. 318.

[15] După cum s-a arătat, dreptul muncii este un drept „partizan", un drept „de inegalitate și nu de reciprocitate"; a se vedea, cu privire la misiunea dreptului muncii, Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. a IX-a, Editura Universul Juridic, 2015, p. 18 – 20.

[16] Noțiunea de „lucrător" este utilizată aici în sens larg, de persoană care desfășoară o activitate contractuală remunerată, aflată într-un raport de dependență juridică și/sau economică față de beneficiarul muncii. Voi reveni *infra* asupra noțiunii.

[17] Rigaux, M., „Labour law or social competition law? The right to dignity of working people questioned (once again)", în Rigaux, M., Buelens, J., Latinne, A., (editori), *From Labour Law to Social Competition Law?*, Ed. Intersentia, 2014, p. 5.

și în contextul de astăzi, al discursului public pro-mobilitate, pentru lucrător este nevoie de un grad foarte ridicat de insatisfacție și curaj pentru a proceda la schimbarea acestuia din proprie inițiativă. Angajatorul, pe de altă parte, va putea ca regulă cu destulă ușurință să facă față unei modificări a unui salariat cu un altul (ceea ce, firește, nu exclude excepțiile). Deși la rândul său a investit în formarea salariatului, astfel încât angajarea unuia nou va presupune cheltuieli suplimentare, în cazul său lipsește dependența de natură personală, psihologică, economică și profesională. În acest context, raportul de muncă nu este rezultatul simplului joc cerere-ofertă sau, altfel spus, cererea și oferta nu au același înțeles pentru ambele părți.

3. Un regulator social

Rolul tradițional al dreptului muncii constă în protecția salariatului, ca parte a contractului de muncă[18]; principala funcție a dreptului tradițional al muncii este aceea de regulator al relației angajator/salariat, prin ipoteză dezechilibrată. Dreptul muncii apare astfel ca „o tentativă de a infuza justiție într-un raport de subordonare și putere", după cum arăta Kahn-Freund, unul dintre fondatorii dreptului englez al muncii[19]. El pătrunde în universul închis al relației dintre angajator și salariat prin dimensiuni de politici sociale care includ problema **sănătății** (cât se poate munci și la ce intensitate?) și a **demnității** (cât de accentuată poate fi subordonarea în cadrul raportului de muncă?).

Inițial, funcția de regulator social a dreptului muncii viza raportul esențialmente dezechilibrat dintre salariat și angajator. Cu timpul, această funcție regulatoare a început să vizeze și relațiile dintre salariații înșiși. Astfel, unii autori[20] au observat că dreptul muncii este chemat să reglementeze nu numai distribuția dintre muncă și capital, ci și distribuția resurselor *între lucrători.* Preocuparea normativă inițială a început să fie acompaniată[21] de promovarea „echității ori-

[18] Simplificând, se poate afirma că puterea de negociere a salariatului este diminuată de faptul că, prin încheierea acestui contract, el urmează să își asigure mijloacele de existență, ceea ce face ca (de regulă) încheierea contractului să constituie o miză mai importantă pentru salariat decât pentru angajator.

[19] De fapt, Kahn-Freund s-a născut în Germania, la Frankfurt, și a activat ca judecător de drept al muncii la Berlin, de unde a fost înlăturat de către naziști în 1933. A fost forțat să părăsească Germania și s-a stabilit în Marea Britanie, unde, ca profesor la Oxford, a devenit unul dintre cei mai influenți teoreticieni ai dreptului muncii.

[20] G. Mundlak, *The Third function of Labour Law,* în „The Idea of Labour Law", *op. cit.,* p. 322.

[21] Unii spun chiar înlocuită... Judy Fudge, *Labour Law as fictive commodity: Radically Reconceptualizing Labour Law,* în „The Idea of Labour Law", *op. cit.,* p. 124

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

zontale" la locul de muncă, prin promovarea conceptelor de egalitate de șanse și nediscriminare.

Mai mult decât atât. Atunci când, spre exemplu, într-un contract colectiv de muncă se prevăd criterii sociale de selecție a salariaților în caz de concediere colectivă, o astfel de prevedere nu privește atât relația salariat – angajator, cât mai ales relația dintre salariați. Este o clauză care îi favorizează pe unii dintre salariați, dezavantajându-i pe alții: același număr de salariați vor fi concediați, doar că unii cu prioritate față de alții. Sau atunci când, prin norme legale, se încurajează angajarea tinerilor sau a vârstnicilor, nu se urmărește atât reglementarea relației salariat – angajator, cât asigurarea priorității accesului la locuri de muncă a unor anumite categorii de persoane (considerate mai vulnerabile) **în detrimentul altora.**

Dreptul muncii a dobândit astfel și o funcție de distribuție a resurselor între lucrători; el îi poate respinge pe unii și le poate încuraja accesul altora, în termeni care pe angajator îl vizează, în fond, abia în subsidiar.

Dincolo de definiția sa contractuală, dreptul muncii nu a încetat astfel a fi generator de justiție socială. El constituie un instrument de protecție nu numai a lucrătorilor în general, dar, pe o treaptă superioară, a lucrătorilor vulnerabili, aflați la început sau la final de carieră, cu dizabilități, aparținenți ai unor minorități ori victime potențiale de tratament discriminatoriu.

4. ... funcționând ca atribut identitar

Dreptul tradițional al muncii s-a construit pe fundamentul *fordist* al raportului de muncă. Este vorba despre construcția juridică în temeiul căreia lucrătorul investește cea mai mare parte a vieții sale adulte în **întreprindere,** care devine un element al identității sale. El lucrează pe parcursul unui program determinat, la sediul unității angajatoare, alături de colegii săi, cu care constituie sindicate și alte modalități de organizare, participând astfel la negocierea colectivă, la greve și acțiuni sociale. Acesta este contextul în care s-a creat dreptul muncii, alcătuit din dispozițiile contractelor colective de muncă astfel încheiate și din legislația standardelor minime, de protecție a lucrătorului dezavantajat de subordonarea în care se găsește în raport cu angajatorul său.

În acest context, lucrătorul ajunge să se identifice în societate prin profesia sa, prin locul său de muncă – pe care le percepe ca atribute generatoare de mândrie sau, dimpotrivă, de resentimente ori frustrare.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

5. Apoi ceva s-a schimbat

Așteptările de la dreptul muncii au crescut exponențial. De unde la începuturile sale, acum 100 de ani, abia își propunea limitarea folosirii copiilor în munci insalubre sau vătămătoare, astăzi scopurile dreptului muncii au ajuns să includă – pentru a da doar un exemplu – implicarea salariaților în luarea deciziilor manageriale.

Dar dreptul muncii poate deveni astfel victima procesului de augmentare a propriilor aspirații.

Fără discuție, chestiunea socială nu mai este la fel de arzătoare ca în secolul al XIX-lea, iar situația lucrătorului mediu – în întreaga Europă – s-a ameliorat. Dar produce această realitate vreo consecință asupra legitimității dreptului muncii? Aș spune mai degrabă că dimpotrivă. Nu este atât vorba despre faptul că dreptul muncii va fi fost eficient în trecut, cât despre faptul că el nu mai este (sau nu mai poate fi) atât de eficient în prezent.

Într-adevăr, dreptul muncii a fost supus unor modificări accentuate, în raport cu modelul propriu democrației sociale postbelice. Modalitatea tradițională de prestare a muncii a început să fie abandonată, în favoarea unor forme contractuale diverse, atipice, iar însăși misiunea dreptului muncii nu a mai fost aceeași de la începuturile sale. „Diversitatea" – a devenit mantra începutului de secol, iar aceasta s-a manifestat, cât privește raporturile de muncă, atât pe orizontala extinderii trans-naționale, cât și pe verticală, în cadrul aceluiași sistem de drept, prin varietatea aranjamentelor contractuale.

Uneori munca se prestează atât într-o formă contractuală atipică, cât și, corelat, pe teritoriul unui alt stat.

În viziunea lui Massimo d'Antona[22], pilonii esențiali ai dreptului tradițional al muncii sunt din ce în ce mai puțin prezenți în realitatea socială de astăzi:

– statul național, apt să legifereze raporturile de muncă. Și în prezent statul, prin organele sale, reglementează raporturile de muncă; problema o constituie eficiența competenței sale regulatorii în condițiile mobilității capitalului, angajatorul putând (prin relocare) să se extragă de sub sfera unei anume reglementări naționale. Intervine ceea ce autorul numește „denaționalizarea" dreptului muncii;

– existența unor largi unități de producție (concentrări industriale, pregnant ierarhizate, în care munca este reglementată prin proceduri rigide). Astăzi, ex-

[22] În ultima sa lucrare, înainte de a fi fost asasinat în 1999 de către noile Brigăzi Roșii: *Diritto del Lavoro di Fine Secolo: Una Crisi di Identitá?*, în „Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale", 1998, p. 311-331.

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ternalizarea, tele-munca, digitalizarea precum și noile forme de organizare a producției au făcut ca „locul de muncă" să poată fi, practic, oriunde;

– angajarea cu contracte de muncă pe durată nedeterminată și cu timp integral de muncă (o promisiune devenită nesustenabilă în prezent);

– reprezentarea salariaților de către marile confederații sindicale. Dimensiunea colectivă a dreptului muncii tinde însă astăzi a se diminua în chip neliniștitor.

Și la nivelul Organizației Internaționale a Muncii au fost constatate aceste modificări sistemice. Cercetări recente au condus la concluzia că, pretutindeni în lume, **arhetipul muncii s-a schimbat, fiind înlocuit cu modalități flexibile, de scurtă durată, de prestare a muncii.** În același timp, unitățile angajatoare tind să își reducă dimensiunile, iar locurile de muncă să se deconecteze de la comunitate. Există temeri cum că relațiile sociale bazate pe experiențele comune de la locul de muncă – se diminuează, iar rețeaua interpersonală formată pe baza raporturilor stabile de muncă se erodează, lăsând indivizii izolați, nesiguri și alienați[23].

În acest context, există autori care socotesc că dreptul muncii s-ar afla la crepuscul și în timp ce unii consideră că ar fi cu putință o „reinventare" a acestuia din temelii, alții nu acordă nicio șansă unei asemenea renașteri[24]. Și, într-adevăr, dreptul muncii nu a apărut odată cu însuși sistemul de drept, ci cu mult mai târziu; poate că sunt motive pentru a se crede că nu va dăinui veșnic[25].

De fapt, într-o tot mai mare măsură, dreptul muncii constituie oglinda societății contemporane, cu toate temerile și anxietățile ei, cu orientarea ei către individ și pierderea esenței solidarității, cu atitudinea de condamnare a discriminărilor, dar de rezervă față de alteritate (îndeosebi față de migranți), cu derapajele ei când stângiste, când neoliberale, cu ezitările și inconstanțele ei.

*

Care sunt așadar granițele dreptului muncii? Unde ar trebui să se oprească acesta? Dacă folosim drept criteriu simpla inegalitate contractuală, este prea târziu, fiindcă am intrat din plin pe tărâmul dreptului comun ; dacă ne raportăm (cum o face deocamdată legiuitorul român) doar la salariați și la contractele de muncă – ar putea fi prea devreme. Apropierea de mișcarea de protecție a drep-

[23] Organizația Internațională a Muncii, Raport al Directorului General, *The future of work – centenary initiative,* Geneva, 2015, pct. 45.

[24] A. Hyde, *The Idea of the Idea of Labour Law: A Parable,* în „The Idea of Labour Law", *cit. supra,* p. 91.

[25] Cu privire la provocările dreptului muncii actual, a se vedea și R. Dimitriu, *Dreptul muncii – între disoluție și reinventare,* în „Studii și cercetări juridice" nr. 2/2013, p. 199-221.

BCU "CAROL I" UNIVERSITY LIBRARY

turilor omului conferă dreptului muncii o doză superioară de legitimitate, dar poate conduce la „diluarea" și de-substanțializarea sa.

Să analizăm în cele ce urmează câteva dintre modificările intervenite în planul realității sociale, în cel al abordărilor doctrinare sau al opțiunilor jurisprudențiale, surse ale schimbării de paradigmă pe care – iată – o traversăm. Analiza, uneori mai tehnică și detaliată, alteori mai puțin aplicată, va căuta să realizeze un portret tridimensional al dreptului contemporan muncii, ca subiect în mișcare.

Pentru că suntem în egală măsură liberi și constrânși să imaginăm un anume viitor pentru dreptul muncii.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

II. Dreptul individual al muncii – o umbrelă devenită neîncăpătoare?

1. Relația de muncă

1.1. Noțiune

Obligația omului de a munci este consecința blestemului originar[1]. Iar conceptul de «muncă» are la origine un înțeles apropiat celui de suferință, chiar de martiriu (durerile nașterii, spre exemplu, mai sunt denumite „munci"). Chiar înainte de creștinism, percepția era aceea că munca îl coboară sau chiar îl înjosește pe om. Seneca spunea că, dacă printr-o nefericită împrejurare a sorții ar ajunge să muncească, n-ar face o dramă din asta. Doar s-ar sinucide...[2]

Omul nu numai că există în afara muncii, dar chiar în pofida muncii, care nu numai că nu îl definește, dar îl poate chiar aliena. „Esența omului nu este munca, arată filozoful Vlad Mureșan. Munca nu este o formă a eliberării posibile, ci perpetuarea unei alienări originare din vocația contemplativă"[3].

În acest context, sensul dreptului muncii este tocmai acela de a limita și a disciplina această zonă obligatorie (deși nefericită) a existenței umane, cu scopul de a conserva și a pune în lumină sfera contemplativă, „duminicală"[4] a vieții.

În plus, nu orice formă de activitate constituie muncă, astfel încât distincția nu este întotdeauna ușoară, deși deosebit de relevantă juridic. Munca este socotită de cele mai multe ori activitatea (plătită sau neplătită) desfășurată în afara casei, pentru un beneficiar diferit de propria familie[5].

[1] „«În sudoarea frunții tale îți vei mânca pâinea ta, până te vei întoarce în pământul din care ești luat; căci pământ ești și în pământ te vei întoarce»" (Facerea 3:19-21)

[2] După cum arată cu umor Emmanuel Carrère, în *Împărăția cerurilor*, Ed. Trei, p. 205

[3] Vlad Mureșan, *Muncă și libertate*, în România culturală, anul 4, numărul 73, 16-30 noiembrie 2009, http://www.romaniaculturala.ro/images/articole/muresan73verso09.pdf

[4] *Ibidem:* „Noi suntem oferiți unei «Duminici» a libertății contemplative", arată autorul. Munca „ne decade din vocația noastră supremă: contemplația". Iar Emil Cioran arăta într-un eseu din volumul „Pe culmile disperării" (1934): „Munca este un blestem. Iar omul a făcut din acest blestem o voluptate. A munci din toate forțele numai pentru muncă, a găsi o bucurie într-un efort care nu duce decât la realizări irelevante, iată ceea ce este revoltător și ininteligibil."

[5] Poate fi „muncă" participarea la un program TV de tip „reality show"? s-au întrebat instanțele franceze, urmate de un val de analize doctrinare. În cazul activităților sportive, care este diferența dintre muncă și activitatea recreativă? A se vedea Isabelle Daugareilh, *Protection of Working Relationship in France*, în F. Pennings, C. Bosse (editori), „The Protection of Working Relationships. A Comparative Study", Wolters Kluwer, 2011, p. 69.

BCU "LUCIAN BLAGA" UNIVERSITY LIBRARY

Din această perspectivă, activitatea femeilor în gospodărie, bunăoară, a fost mult timp considerată a nu intra în conceptul de „muncă", constituind mai degrabă îndeplinirea unei obligații inerente condiției de gen, cu toate consecințele ce decurgeau de aici. Într-adevăr, prestarea sa în spațiul gospodăriei proprii, precum și relația personală dintre prestator și beneficiarul muncii obnubilează adesea caracterul de „muncă" al activităților casnice, cu toate că, dacă acestea ar fi prestate de către o altă persoană (un terț plătit, spre exemplu), caracterul de „muncă" ar apărea de îndată drept evident.

Tot astfel, munca copiilor în gospodărie a fost socotită a face parte din „educație", deci acceptată tacit dincolo de limitele pe care legislația le-ar fi permis.

Dar care e diferența dintre muncă și distracție? Iată ce se întreabă Mark Twain, atunci când personajul său, Tom Sawyer, transformă corvoada de a vopsi un gard într-o activitate invidiată de toți copiii, care sfârșesc prin a-i oferi resursele lor pentru neasemuitul privilegiu de a lucra în locul lui[6].

Chiar și în registrul juridic stăruie unele neclarități, atunci când se pune problema formării profesionale în timpul orelor de program. Adesea, formarea profesională nu este ușor de diferențiat de muncă, mai cu seamă din punct de vedere practic[7]. Sau citirea e-mail-urilor și a mesajelor electronice primite de la angajator

---

[6] Iată concluzia lui Mark Twain: „Dacă Tom ar fi fost un filozof mare și înțelept, de pildă ca scriitorul acestei cărți, ar fi învățat de pe urma întâmplării de mai sus că muncă înseamnă ceea ce ești nevoit să faci, iar joc – ceea ce nu ești nevoit să faci. Ar fi înțeles mai ușor de ce acela care face flori de hârtie sau cel care învârte cu piciorul o roată înseamnă că muncește, pe când acela care dărâmă popice sau cel care suie Mont-Blanc-ul se cheamă că se distrează. Există gentlemeni bogați, în Anglia, care mână poștalioane cu patru cai, treizeci până la cincizeci de kilometri pe zi, în toiul verii, fiindcă această plăcere este neaccesibilă oamenilor de rând: îi costă o mulțime de bani; dar dacă ar primi leafă pentru treaba asta, s-ar chema că sunt puși să muncească și atunci s-ar lăsa repede păgubași." (*Aventurile lui Tom Sawyer*, trad. Frida Papadache)

[7] Astfel, în practică s-a ridicat problema calificării juridice a activității unui salariat trimis de către unitatea sa (o filială) la societatea-mamă, cu scopul de „a se familiariza cu cultura organizațională a acesteia". Este aceasta formare profesională? Poate această activitate să formeze obiectul unei clauze de formare profesională (cu consecința obligării salariatului la plata unor despăgubiri în caz de demisie, într-un anume interval de timp)? Sau, dimpotrivă, aceasta este o formă de delegare sau, după caz, detașare, deoarece familiarizarea cu cultura organizațională constituie, în fond, muncă? Se poate susține că salariatul dobândește la societatea-mamă o serie de cunoștințe la care altminteri nu ar fi avut acces; aceasta ar transforma activitatea în formare profesională. Într-o altă lucrare, am arătat că formarea profesională presupune întotdeauna o anume componentă teoretică, precum și proba faptului că salariatul a acumulat cunoștințe în mod organizat, sistematic, potrivit unei programe, de preferință cu finalitatea unei evaluări. Altminteri, activitatea prestată în beneficiul societății-mamă va fi socotită „muncă", putând forma doar obiect al unei delegări ori, după caz, al unei detașări. Pentru dezvoltări, a se vedea R. Dimitriu (coord.), *Consilier – Codul muncii*, Ed. Rentrop & Straton, 2015, p. F 21/006.

după orele de program: este aceasta „muncă", de natură a atrage aplicabilitatea regimului orelor suplimentare? Dar formularea de răspunsuri la aceste mesaje? Dar formularea unei oferte către un client? Unde ar urma să fie trasată linia?

În plus, munca este uneori deghizată inclusiv din punct de vedere terminologic, prin utilizarea altor termeni, cum ar fi: misiune, job, proiect, gig etc.

Dacă diferența dintre muncă și învățare, dintre muncă și ținerea corespondenței sau dintre muncă și îndeplinirea obligațiilor de familie nu este întotdeauna ușor de trasat, distincțiile sunt încă și mai dificile atunci când avem în vedere **tipul de muncă ce ar putea interesa dreptul muncii.** Într-adevăr, dreptul muncii nu este interesat de muncă în general, ci doar de munca plătită, prestată în cadrul unei relații de dependență, la un „loc de muncă".

Cu toate acestea, așa-numita „muncă de dincolo de contractul de muncă"[8] rămâne adesea în atenția specialiștilor. Mai mult, prin excepție, distincția dintre muncă în general și munca prestată în temeiul unui contract de muncă poate fi chiar complet nerelevantă – cum se întâmplă în cuprinsul Directivei 94/33/CE a Consiliului privind protecția tinerilor la locul de muncă[9].

Dintre categoriile de raporturi juridice în temeiul cărora se prestează munca, reprezintă **raporturi de muncă** cele întemeiate pe un contract individual de muncă (*de lege lata,* obiect al dreptului muncii), ca și raporturile de muncă încheiate cu persoane care acționează în numele unei puteri publice: raporturile de serviciu ale funcționarilor publici, raporturile magistraților sau ale demnitarilor.

Deși legislația aplicabilă instituțiilor publice utilizează adesea conceptul de „personal contractual", cu scopul de a-l deosebi de funcționarii publici, în fapt și raporturile de serviciu au, în mod mediat, un anume temei contractual, în sen-

---

[8] R. Rogowski, *Reflexive Labour Law in the World Society,* Edward Elgar Pub, 2013, p. 135. Autorul optează pentru folosirea conceptului de „activitate" în locul celui de „muncă" și propune înlocuirea paradigmei angajării cu paradigma statutului ocupațional (care ar putea include și munca ce nu se prestează neapărat în executarea unui contract de muncă). Voi mai avea ocazia să revin.

[9] Aici întâlnim, în art. 1, probabil cea mai generală abordare: „Statele membre iau măsurile necesare pentru a interzice munca copiilor. Statele membre se asigură că, în condițiile prevăzute de prezenta directivă, vârsta minimă de ocupare sau de încadrare în muncă nu este inferioară vârstei la care încetează școlarizarea obligatorie pe bază de program integral, impusă de legislația națională și, în orice caz, celei de 15 ani".

Observăm faptul că Hotărârea Guvernului nr. 75/2015 privind reglementarea prestării de către copii de activități remunerate în domeniile cultural, artistic, sportiv, publicitar și de modeling, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 115 din 13 februarie 2015, evită pe cât posibil utilizarea noțiunii de „muncă", tocmai pentru a nu intra în coliziune cu interdicțiile europene.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

sul că persoanele care lucrează, indiferent în ce calitate, și-au dat într-o formă sau alta acordul pentru a o face[10].

Conceptul de „relație de muncă", utilizat de Recomandarea nr. 198/2006 a Organizației Internaționale a Muncii[11], privește un segment din raporturile de muncă, anume cele întemeiate pe un contract privat negociat (în perimetrul reglementărilor legale) de către părți. Recomandarea nu privește așadar contractele administrative generatoare de raporturi de serviciu, nici raporturile de muncă ale magistraților sau ale demnitarilor. În schimb, ea acoperă și anumite raporturi juridice cu aparență de raporturi civile, dar cu esență de raporturi de muncă.

Relația de muncă poate fi definită drept *relația socială de subordonare juridică și dependență economică în temeiul căreia o persoană fizică prestează o muncă în beneficiul altei persoane fizice sau juridice, aceasta din urmă având obligația de a o remunera și de a asigura condițiile necesare desfășurării activității. De lege lata,* dreptul (individual al) muncii este interesat în principal de raportul juridic fundamentat pe un contract individual de muncă. De altfel, expresia „relație de muncă" este puțin folosită în cuprinsul Codului muncii[12]. Aș spune totuși că ea, prin sfera mai largă statornicită de Recomandarea Organizației Internaționale a Muncii, poate avea o anume utilitate în determinarea obiectului, granițelor și misiunii dreptului muncii.

Se află în executarea unei relații de muncă toate categoriile de persoane care au încheiat contracte de muncă sau contracte analoge unui contract de muncă. Deopotrivă, se află în executarea unei relații de muncă (în înțelesul Recomandării Organizației Internaționale a Muncii nr. 198/2006) și persoanele care sub

---

[10] „Actul de numire în funcție al autorităților publice împreună cu cererea sau/și acceptarea postului de către viitorul funcționar public formează acordul de voință, contractul administrativ". Secțiile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, Dec. nr. 14/2008, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 853 din 18 decembrie 2008. Statutul contractual al raporturilor de serviciu nu le atrage în sfera obiectului dreptului muncii, aceste raporturi aparținând dreptului administrativ (a se vedea, în acest sens, Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii,* Ed. CH Beck, București, 2005, p. 3, I.T. Ștefănescu, Tratat..., op. cit., p. 23-24, Al. Țiclea, Tratat..., *op. cit.,* p. 24 etc. În sens contrar, Ș. Beligrădeanu, *Considerații asupra raportului juridic de muncă al funcționarilor publici, precum și în legătură cu tipologia raporturilor juridice de muncă și cu o viziune monistă asupra obiectului dreptului muncii,* în „Revista română de drept privat", nr. 3/2010, p. 26-27, Ș. Beligrădeanu, *Considerații – critice – asupra unei viziuni administrativiste învechite în legătură cu natura juridică a raportului de serviciu al funcționarilor publici,* „Revista română de drept privat" nr. 6/2010, p. 70 și urm.).

[11] Recomandarea 198/2006 a Organizației Internaționale a Muncii privitoare la relația de muncă, http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R198. A se vedea și I.T. Ștefănescu, Tratat..., *op. cit.,* p. 233.

[12] Un exemplu îl constituie totuși art. 5 alin. (1), privind principiul egalității de tratament.

aparența unui contract civil se găsesc în poziția de subordonare ce caracterizează raportul de muncă[13].

Noțiunea de relație de muncă nu se confundă cu:

– cea de *raport de muncă*. Conceptul de raport de muncă include și raporturile de serviciu, raporturi în temeiul cărora își desfășoară activitatea demnitarii, alte tipuri de raporturi juridice ce exced obiectului dreptului muncii[14];

– cea de *relație de angajare*. Această expresie este utilizată (cum vom vedea) de Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, tocmai ca o alternativă la expresiile folosite în legislația muncii, accentul căzând asupra activității desfășurate (o activitate dependentă) și asupra veniturilor obținute prin prestarea acestei activități.

*

În dreptul românesc, relația de muncă este rodul unei construcții juridice mai degrabă baroce... Identificăm aici norme dintre cele mai diverse, din care cu greu se poate deduce natura juridică a fiecărui tip de raport juridic. În plus, dreptul muncii nu are ca obiect de reglementare o mulțime discretă (care să conțină numai contracte izolate, distincte unul de celălalt), ci un continuum, format din raporturi juridice care adesea se întrepătrund.

De aceea, orice încercare de organizare a acestei diversități de reglementări este inevitabil simplificatoare. Totuși, se poate încerca o configurare schematică a poziției ocupate de relațiile de muncă – definite de Organizația Internațională a Muncii – în ansamblul raporturilor juridice de natură contractuală în temeiul cărora se prestează munca (fără a include aici raporturile de serviciu); o facem tocmai pentru că dreptul muncii are, în esență, ca obiect de reglementare relațiile de muncă.

Regimul juridic al lucrătorilor dependenți economic, dar care au încheiat contracte civile, nu face însă la noi parte din dreptul muncii, deși relația în baza cărora își desfășoară activitatea se află în „zona gri" de interferență a raporturilor civile cu cele de muncă.

Schema avută în vedere (cu excluderea raporturilor de serviciu, a muncii prestate într-un temei necontractual, a celei prestate de către magistrați, de către persoanele care dețin demnități publice etc.) caută să realizeze o „punere în pagină" a relației de muncă, în contextul dreptului românesc, la mai bine de 10 ani de la adoptarea Recomandării Organizației Internaționale a Muncii nr. 198.

[13] Ele ar putea fi persoane fizice autorizate sau ar putea avea chiar statut de microîntreprinderi.

[14] Pentru definiția noțiunii de raport de muncă, a se vedea I.T. Ștefănescu, *Raport juridic de muncă*, în „Dicționar de drept al muncii", Ed. Universul Juridic, București, 2014, coord. I.T. Ștefănescu, p. 292. Cu privire la raporturile de muncă tipice și atipice, a se vedea Al. Țiclea, Tratat..., *op. cit.*, p. 22, N. Voiculescu, V. Neagu, *Protecția drepturilor lucrătorilor în dreptul internațional și european*, Ed. Universitară, București, 2016, p. 162-163.

BCU IASI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Lucrători	Temei juridic	Raport juridic	Reglementare aplicabilă
Întreprinzătorii titulari ai unei întreprinderi individuale, membrii unei întreprinderi familiale, persoane fizice autorizate	Contract civil	Nu constituie relație de muncă	Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale[15]
Liberi profesioniști			Peste 20 de acte normative care reglementează distinct fiecare profesie liberală
Voluntari			Legea voluntariatului nr. 78/2014[16]
Colaboratori, persoane care prestează ocazional o activitate de natură independentă			Codul civil – Legea nr. 287/2009[17]
Lucrători dependenți economic		Constituie relație de muncă în înțelesul Recomandării OIM nr. 198/2006	Codul civil – Legea nr. 287/2009, cu posibilitatea recalificării potrivit Codului fiscal – Legea nr. 227/2015[18]
Salariați	Contract individual de muncă		Codul muncii – Legea nr. 53/2003[19]
Ucenici			Legea nr. 279/2005 privind ucenicia la locul de muncă[20]

[15] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 328 din 25 aprilie 2008, aprobată prin Legea nr. 182/2016, publicată în „Monitorul Oficial al România", Partea I, nr. 828 din 19 octombrie 2016.

[16] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 469 din 26 iunie 2014, modificată prin Legea nr. 175/2016, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 812 din 14 octombrie 2016.

[17] Republicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 505 din 15 iulie 2011.

[18] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 688 din 10 septembrie 2015.

[19] Republicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 345 din 18 mai 2011.

[20] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 498 din 7 august 2013.

ROMANIAN CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Stagiari	Contract individual de muncă	Constituie relație de muncă în înțelesul Recomandării O.I.M. nr. 198/2006	Codul muncii; Legea nr. 335/2013 privind efectuarea stagiului pentru absolvenții de învățământ superior[21]
Salariați temporari[22]			Codul muncii – art. 88-102
Sportivi profesioniști			Legea nr. 69/2000, a educației fizice și sportului[23]
Soldați și gradați profesioniști, rezerviști voluntari	Contract specific, analog unui contract de muncă		Legea nr. 384/2006 privind Statutul soldaților și gradaților voluntari[24], Legea nr. 270/2015 privind Statutul rezerviștilor voluntari[25]
Cooperatori			Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperației[26], Legea nr. 566/2004, a cooperației agricole[27]

[21] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 776 din 12 decembrie 2013. Sistemul românesc nu este familiarizat (poate din fericire) cu conceptul de *internship,* astfel încât persoanele aflate la început de carieră, în perioada de probă – se află în executarea unui contract de muncă.

[22] Am inclus distinct această categorie de lucrători, deoarece în alte sisteme de drept ei nu au calitatea de salariați și nu încheie contracte de muncă cu agentul de muncă temporară, ci contracte specifice.

[23] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 200 din 9 mai 2000. Deși art. 14 alin. (3) prevede că sportivii profesioniști pot încheia contracte de muncă sau convenții civile, în practica judecătorească s-a apreciat că toate contractele lor au natura juridică a unor contracte de muncă. A se vedea, de exemplu, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, Decizia nr. 8.661 din 8 decembrie 2011, (http://www.scj.ro); Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrative și fiscal, Decizia nr. 4.767 din 18.10.2011 (http://legeaz.net). Cu toate acestea, în practică se optează adesea (în continuare) pentru încheierea de convenții civile. A se vedea, F.C. Medei, *Statutul juridic al sportivului în dreptul muncii. Propuneri de lege ferenda,* în Țichindelean, M., Gheorghe M. (editori), „Propuneri de lege ferenda privind perfecționarea legislației muncii din România", Ed. Universul Juridic, 2015.

[24] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 868 din 24 octombrie 2006. Contractul încheiat de soldații și gradații profesioniști este considerat o varietate de contract de muncă. A se vedea I.T. Ștefănescu, Tratat..., *op. cit.,* p. 35, Al. Țiclea, Tratat..., *op. cit.,* p. 28

[25] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 846 din 13 noiembrie 2015.

[26] Republicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 368 din 20 mai 2014.

[27] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 1.236 din 22 decembrie 2004, modificată cel mai recent prin Legea nr. 164/2016 pentru modificarea și completarea Legii cooperației agricole nr. 566/2004, precum și pentru stabilirea unor măsuri de aplicare a acesteia, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 564 din 26 iulie 2016.

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Zilieri	Contract specific, analog unui contract de muncă	Constituie relație de muncă în înțelesul Recomandării O.I.M. nr. 198/2006	Legea nr. 52/2011 privind exercitarea unor activități cu caracter ocazional desfășurate de zilieri[28]
Navigatori sub contract de îmbarcare			Hotărârea Guvernului nr. 83/2003 privind autorizarea societăților care prestează servicii de selecție și plasare a personalului navigant maritim sau fluvial român pe nave care arborează pavilion român ori străin, precum și instituirea unor măsuri de securitate financiară în caz de abandonare a acestuia în afara României[29]
Avocați salarizați în interiorul profesiei			Anexa X la Statutul profesiei de avocat[30]

[28] Republicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 947 din 22 decembrie 2015. Cu privire la calificarea contractului zilierilor ca fiind un contract de muncă de tip particular, a se vedea I.T. Ștefănescu, *Contractul individual de muncă al zilierilor*, „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 4/2014, p. 19, O. Ținca, *Considerații referitoare la contractul de muncă și la raportul de muncă în dreptul Uniunii Europene*, în „Dreptul" nr. 10/2013, p. 121-129

[29] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 84 din 11 februarie 2003. Contractul de îmbarcare este socotit o varietate a contractului de muncă. A se vedea Ș. Beligradeanu, *Natura juridică a contractului individual de îmbarcare*, „Dreptul" nr. 5/2003, p. 28-37.

[30] Aprobată prin Hotărârea Consiliului Uniunii Naționale a Barourilor din România nr. 64/ 2011 privind adoptarea Statutului profesiei de avocat, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 898 din 19 decembrie 2011, ulterior modificată (inclusiv prin Hotărârea nr. 13/2015). Cu privire la natura juridică a acestui raport contractual, a se vedea Al. Țiclea, Tratat..., *op. cit.*, p. 39.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

1.2. Identificarea relației de muncă în dreptul comparat

Problema criteriilor de diferențiere a tipului de raport juridic în care se prestează munca dependentă de cea independentă este premergătoare însuși dreptului muncii. Ea se ridica încă de pe vremea când contractul de muncă nu cunoștea propriu-zis o reglementare și continuă și astăzi, 100 de ani mai târziu.

Punctul de plecare al Recomandării nr. 198/2006 îl reprezintă constatarea faptului că există situații în care aranjamentele contractuale ale părților pot conduce la privarea lucrătorilor de protecția la care, dacă ar fi părți ale unei relații de muncă, ar avea dreptul. În plus, de vreme ce dreptul muncii a dobândit o dimensiune transnațională, în condițiile de mobilitate a lucrătorilor, este posibil ca ceea ce pe teritoriul statului de proveniență reprezenta relație de muncă să nu aibă aceeași calificare pe teritoriul statului unde lucrătorul își desfășoară activitatea. Ca urmare, în optica Organizației Internaționale a Muncii, ar trebui să existe un fond comun de reguli, aplicabile în toate sistemele de drept, pentru identificarea unei relații de muncă și distingerea sa de alte tipuri de raporturi juridice cu care poate fi confundată.

Problema utilizării de aranjamente contractuale alternative contractului individual de muncă, menite nu numai să asigure plata unor contribuții mai mici, dar și să elimine aplicabilitatea normelor protective de drept al muncii – este avută în vedere în cadrul multor sisteme de drept ca fiind extrem de presantă.

De altfel, se apreciază că problema identificării relației de muncă a devenit din ce în ce mai importantă tocmai pe fondul extinderii situațiilor de privare a lucrătorilor de protecția ce li s-ar cuveni, dacă ar fi acoperiți prin normele dreptului muncii, fenomen cauzat de unul sau mai mulți dintre următorii factori:

– caracterul restrâns al obiectului dreptului muncii ori interpretarea restrictivă a acestuia;

– utilizarea unor formule ambigue de identificare a subiectelor dreptului muncii;

– utilizarea de raporturi de muncă deghizate (îndeosebi în raporturi civile);

– ambiguitate privind părțile raportului juridic identificat ca fiind de muncă;

– aplicarea ezitantă a normelor legale prin care se identifică relația de muncă[31].

Iată de ce Recomandarea Organizației Internaționale a Muncii nr. 198/2006 cuprinde o serie de criterii după care relația de muncă ar putea fi identificată, chiar dacă ea a fost denumită altfel de către părți. Astfel, potrivit art. 13 din Recomandarea OIM, constituie criterii care pot indica existența unei relații de muncă:

[31] http://www.ilo.org/ifpdial/areas-of-work/labour-law/WCMS_CON_TXT_IFPDIAL_EMPREL_EN/lang–en/index.htm

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

(a) faptul că activitatea:

– se efectuează în conformitate cu instrucțiunile și sub controlul angajatorului,

– presupune integrarea lucrătorului în organizarea întreprinderii;

– se realizează exclusiv sau în principal în beneficiul unei alte persoane;

– trebuie efectuată personal de către lucrător;

– se efectuează după un program de lucru specific;

– la un loc de muncă specificat;

– activitatea presupune o anumită durată și are o anumită continuitate;

– necesită disponibilitatea lucrătorului;

– implică furnizarea de instrumente, materiale și echipamente de către angajator;

(b) faptul că remunerația lucrătorului:

– este plătită periodic;

– constituie singura sursă sau sursa principală de venituri a acestuia;

– include asigurarea de plată în natură, cum ar fi hrană, cazare sau transport;

– se realizează în condițiile recunoașterii unor drepturi specifice, cum ar fi dreptul la repaus săptămânal și concediu anual;

– include plata de către angajator a diurnei în caz de deplasare;

– presupune absența riscului financiar pentru lucrător.

Aceste criterii sunt preluate, legal sau jurisprudențial, în majoritatea sistemelor europene de drept. Deja nu mai poate fi util un singur criteriu, ci trebuie să fie utilizat, conjugat, ansamblul criteriilor avute în vedere de Recomandarea Organizației Internaționale a Muncii, ba chiar o serie de nuanțări au devenit necesare, în condițiile în care, iată, s-a scurs deja o perioadă lungă de timp de la adoptarea acestei reglementări internaționale. În dreptul comparat pot constitui asemenea criterii[32]:

(a) subordonarea organizațională, care presupune puterea de direcție și control a uneia dintre părți asupra activității celeilalte – probabil cel mai important criteriu.

În jurisprudența **franceză**, de exemplu, s-a statuat că „subordonarea presupune prestarea muncii sub autoritatea angajatorului, care poate da ordine, poate controla executarea lor și poate aplica sancțiuni"[33].

[32] European Network of Legal Experts in the field of Labour Law, *Characteristics of the Employment Relationship*, Thematic Report, October 2009; Organizația Internațională a Muncii, *Regulating the employment relationship in Europe: a guide to Recommendation No. 198* / International Labour Office, Governance and Tripartism Department. – Geneva: ILO, 2013.

[33] *Cour de Cassation*, 16 November 1996, „Regulating the employment relationship in Europe", *op. cit.*, p. 37.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

În cele mai multe sisteme de drept se socotește suficientă existența posibilității unui astfel de control, chiar dacă acesta nu este în fapt exercitat efectiv[34].

Pentru recalificarea unui raport juridic, ca fiind de muncă, nu ar fi așadar necesară proba vreunui ordin pe care beneficiarul muncii să îl fi dat lucrătorului. Ar fi suficientă proba faptului că posibilitatea de a da un astfel de ordin a existat, fie ea și nefructificată. De altfel, există categorii de înalți specialiști cărora angajatorul nici nu ar avea cunoștințele necesare pentru a le da instrucțiuni precise privind modul de prestare a muncii; aceasta nu îi face însă într-o mai mică măsură salariați și nu diminuează dimensiunea de subordonare (chiar și latentă).

Uneori, piedica în calea exercitării direcției și a controlului de către angajator nu o constituie gradul de specializare a salariatului, ci locul prestării muncii. În cazul tele-salariaților și al lucrătorilor la domiciliu, angajatorul nu este în general de față atunci când munca este prestată, astfel încât subordonarea este mai puțin vizibilă. Aceasta nu înseamnă însă că ea nu există;

(b) dependența. În **Republica Cehă**, de exemplu, relația de dependență a salariatului față de angajator [*závislá práce*] este prevăzută expres ca fiind definitorie pentru contractul de muncă[35];

(c) integrarea celui ce prestează activitatea în organizația angajatoare constituie un criteriu principal sau (mai rar) secundar în identificarea relației de muncă;

(d) munca prestată exclusiv sau în principal în beneficiul unui singur beneficiar. În **Suedia**, spre exemplu, distincția dintre salariați și lucrători independenți depinde de măsura în care lucrătorul își poate desfășura activitatea, în paralel, pentru mai mulți beneficiari[36].

În multe sisteme de drept se prevede chiar, în concret, procentul din venituri obținute ca urmare a activității prestate în beneficiul unui singur beneficiar. Astfel, spre exemplu, dacă minimum 50% din activitate se desfășoară în beneficiul unui singur beneficiar (în **Germania**), respectiv minimum 75% (în **Spania**) – există o prezumție de dependență economică. În **Slovenia**, o lege intrată în vigoare în 2013 consacră prezumția de dependență economică a celui care dobândește cel puțin 80% din venituri de la un singur beneficiar.

Nu este suficient să existe posibilitatea de a desfășura activități pentru mai mulți beneficiari; lucrătorul este independent dacă *în concret* desfășoară activitate pentru mai mulți beneficiari;

---

[34] Constituie exemple în acest sens: Finlanda, Germania, Olanda, Portugalia. În plus, instrucțiunile nu trebuie să fie permanente, ci lucrătorul poate păstra o anume marjă de autonomie, fără ca aceasta să împiedice calificarea relației juridice ca fiind de muncă (Luxemburg). A se vedea „Characteristics of the Employment Relationship", Thematic Report, *op. cit.*, p. 17.

[35] http://www.mpsv.cz/files/clanky/3221/Labour_Code_2012.pdf

[36] „Regulating the employment relationship in Europe", *op. cit.*, p. 42.

(e) munca prestată personal de către angajat. În Codul **bulgar** al muncii, art. 8 alin. (4) prevede expres această condiție.

Totuși, unele deosebiri pot fi întâlnite cât privește dreptul lucrătorului de a delega activitatea: dacă unele sisteme de drept consideră un astfel de drept incompatibil cu relația de muncă, ce se poate executa numai personal de către lucrător, în alte sisteme „clauzele de substituire" sunt larg acceptabile, inclusiv în relațiile de muncă;

(f) plata periodică a remunerației. Aceasta nu exclude posibilitatea plății în natură, deși unele sisteme de drept includ restricții din acest punct de vedere (spre exemplu în **Spania** plata în natură nu poate depăși 30% din totalul remunerației, pentru ca raportul juridic să fie considerat întemeiat pe un contract de muncă);

(g) absența riscului financiar. Absența riscului și nerăspunderea (afară de cazul culpei grave) sunt considerate „consecințe naturale ale subordonării salariatului"[37]. În unele sisteme de drept, cum este cel **italian**, acest criteriu este determinant în distingerea salariaților de lucrătorii independenți. Potrivit legislației **poloneze** a muncii, o persoană care își asumă orice fel de risc contractual nu poate fi considerată salariat[38];

(h) proprietatea asupra echipamentelor de producție. Acest criteriu este mai important sau mai puțin important, în funcție de domeniul avut în vedere; el va fi decisiv, spre exemplu, în cazul unui accident de muncă. În unele sisteme de drept se prevede expres că, dimpotrivă, faptul că lucrătorul exercită proprietatea asupra echipamentelor de producție nu exclude posibilitatea ca el să aibă calitatea de salariat. Este cazul **Finlandei**, unde Legea contractului de muncă nr. 55/2001, modificată în 2013[39] prevede că aplicarea legislației muncii nu poate fi împiedicată de faptul că munca este prestată acasă sau de faptul că lucrătorul își folosește propriile unelte sau mașini de producție.

Îndeplinirea unora sau tuturor criteriilor, în cazul unui anume raport juridic, atrage nașterea prezumției că între părți s-a încheiat în fapt un contract de muncă. Această prezumție este relativă în majoritatea țărilor (de exemplu, în **Portugalia, Spania** sau **Slovenia**), fiind acceptabilă proba contrară. Aceasta presupune, în concret, că una dintre părți (cel mai adesea, angajatorul) ar putea dovedi că, deși îndeplinite condițiile legale și jurisprudențiale, raportul juridic intervenit între părți nu este totuși susținut de un contract de muncă, ci de un contract civil.

---

[37] Patrice Adam, *op. cit.*, p. 332.

[38] „Regulating the employment relationship in Europe", *op. cit.*, p. 50.

[39] http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2001/en20010055.pdf

În unele sisteme de drept este configurat profilul relației de muncă, ce impune o prezumție legală de contract individual de muncă. Astfel, în **Olanda**, un contract încheiat pe o durată mai mare de 3 luni, pentru cel puțin 20 de ore pe lună, este prezumat (relativ) a fi de muncă[40].

În alte sisteme de drept, prezumția de relație de muncă se naște nu din modul de executare a muncii, ci din chiar domeniul acesteia. Astfel, în **Belgia**, farmaciștii și agenții comerciali sunt prezumați a lucra pe baza unui contract de muncă[41]; în caz de litigiu, îi revine beneficiarului muncii sarcina de a dovedi că în realitate contractul intervenit între părți este civil. În **Franța**, art. L. 7311-1 din Codul muncii prevede aplicabilitatea normelor de dreptul muncii brokerilor și agenților comerciali.

Legislația **germană** a muncii nu cuprinde o definiție a conceptului de salariat sau de relație de muncă *(Arbeitsverhältnis);* a revenit astfel exclusiv jurisprudenței sarcina de a le configura. „Gradul dependenței personale" a lucrătorului de beneficiarul muncii a fost privit drept criteriul decisiv, la rândul său determinat de integrarea lucrătorului în structura organizatorică a unității angajatoare, obligația sa de a urma instrucțiunile beneficiarului muncii (îndeosebi în ceea ce privește durata acesteia, modul și locul de desfășurare), obligația de prestare personală a muncii personal etc. Curtea Federală a Muncii *(Bundesarbeitsgericht)* a decis că aprecierea trebuie să se facă de la caz la caz; nu există criterii abstract-aplicabile în toate relațiile de muncă[42].

Art. 12 din Codul **portughez** al muncii, aprobat prin Legea nr. 7/2009, prezumă existența unui contract de muncă dacă una sau mai multe dintre următoarele condiții sunt îndeplinite:

(1) activitatea se desfășoară într-un loc determinat de beneficiarul acesteia;
(2) echipamentele și uneltele de lucru sunt puse la dispoziție de către beneficiarul muncii;
(3) persoana care lucrează respectă un program de lucru, o oră de începere și de încetare a activității – impuse de beneficiarul muncii;
(4) prestatorul activității beneficiază de o remunerație periodică;
(5) prestatorul activității îndeplinește și funcții de conducere în companie.

În **Italia**, criteriile de identificare a relației de muncă constituie o construcție jurisprudențială. Curtea supremă *(Cassazione civile, sezione lavoro)* utilizează elemente ca:

[40] „Characteristics of the Employment Relationship", Thematic Report, *op. cit.*, p. 10.

[41] Frans Pennings, Claire Bosse, *Conclusions and Recommendations*, în F. Pennings, C. Bosse (editori), *op. cit.*, p. 184.

[42] Pentru detalii, Wolfgang Däubler, *Protection of Working Relationships in Germany*, în F. Pennings, C. Bosse (editori), *op. cit.*, p. 132-133.

BCU IASI CENTRALA UNIVERSITARA

(1) integrarea în afacerea angajatorului și posibilitatea acestuia de control;
(2) durata raportului juridic;
(3) posibilitatea angajatorului de a impune programul de lucru;
(4) locul desfășurării activității;
(5) libertatea prestatorului de a lucra și pentru alți beneficiari;
(6) riscul financiar, investiția în afacere;
(7) posibilitatea prestatorului de a angaja propriii salariați.

În **Irlanda,** Programul de Prosperitate și Echitate „Cod de practici pentru determinarea relației de muncă" (2010) utilizează următoarele criterii[43]:

– prestarea unei munci, în schimbul unei remunerații stabilite pe oră/săptămână/lună;

– controlul celui ce prestează activitatea de către o altă persoană, care are atribuții de direcție cu privire la cum, când și unde trebuie prestată munca;

– imposibilitatea subcontractării;

– prestatorul muncii nu utilizează propriile echipamente;

– prestatorul muncii nu este expus niciunui risc financiar și nu are posibilitatea obținerii de profit;

– dreptul celui care prestează munca la plata orelor suplimentare și la acoperirea cheltuielilor în caz de deplasare.

Fie că aceste criterii sunt enumerate expres în legislație, fie că ele sunt lăsate aprecierii instanțelor, în general se admite nu numai că nu poate fi utilizat un singur criteriu pentru identificarea relației de muncă, dar chiar că niciunul dintre acestea nu poate fi socotit decisiv; instanțele sunt chemate să realizeze o „abordare holistică[44] .

Criteriile de identificare a relației de muncă au o valoare inderogabilă, de aceea prevalează în raport cu voința părților. După cum s-a arătat, „voința părților nu are puterea de a scoate lucrătorul de sub statutul social la care este îndrituit, ca urmare a condițiilor în care își desfășoară activitatea[45]". Mai mult decât atât, derogarea nu se poate face nici pe calea contractelor colective (cu câteva excepții între care, în mod notabil, cazul țărilor nordice). În general așadar, nici măcar voința partenerilor sociali nu are un rol propriu-zis în identificarea relațiilor de muncă, deci în determinarea granițelor protecției oferite de dreptul muncii.

---

[43] „Regulating the employment relationship in Europe", *op. cit.*, p. 5

[44] De fapt, identificarea contractului de muncă este rezultatul unei aprecieri generale, bazate de cele mai multe ori pe experiența proprie, pe analiza empirică. **Dacă pare a fi un contract de muncă, probabil chiar este un contract de muncă!** După cum spunea (nu fără umor) poetul american James Whitcomb Riley: „When I see a bird that walks like a duck and swims like a duck and quacks like a duck, I call that bird a duck"... O frază ce avea să se transforme în proverb.

[45] Isabelle Daugareilh, *op. cit.*, p. 66.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

În mod constant, reglementările de la nivelul Uniunii Europene, atunci când urmăresc să identifice un raport juridic deghizat, o fac prin aplicarea **principiului prevalenței faptelor** *(primacy of facts).* Spre exemplu, chiar relativ recent, în cuprinsul Directivei 2014/67 privind asigurarea respectării aplicării Directivei 96/71/CE privind detașarea lucrătorilor în cadrul prestării de servicii și de modificare a Regulamentului (UE) nr. 1024/2012 privind cooperarea administrativă prin intermediul Sistemului de informare al pieței interne („Regulamentul IMI") se prevede în art. 4 alin. (5): „Statele membre ar trebui să se orienteze, printre altele, în funcție de fapte legate de executarea lucrărilor, de subordonarea și de remunerarea lucrătorului, indiferent de modul în care este caracterizată relația în orice dispoziție, contractuală sau nu, care a fost, eventual, convenită între părți".

Principiul priorității realității raporturilor contractuale în raport cu denumirea dată de părți contractului a fost consacrat și de către Organizația Internațională a Muncii, în a 95-a sesiune, din 2003, în Raportul V (1) privind Relația de muncă afirmându-se: „existența unei relații de muncă va fi determinată de clauzele efectiv agreate și executate de către părți, și nu de modalitatea în care una dintre acestea sau ambele au descris raportul juridic intervenit".

În unele sisteme de drept, cum ar fi **Bulgaria** sau **Republica Cehă,** principiul priorității realității contractuale în raport cu denumirea contractului este consacrat explicit chiar în legislația muncii.

Majoritatea sistemelor europene de drept recunosc însă acest principiu numai în favoarea salariatului, în sensul că se poate proba existența unui contract de muncă, chiar dacă părțile vor fi denumit altfel contractul încheiat, dar nu se poate proba existența unui alt contract (de exemplu, civil) odată ce părțile l-au denumit contract de muncă.

Spre exemplu, în **Polonia,** art. 22 din Codul muncii prevede principiul potrivit căruia orice muncă prestată pentru și sub autoritatea unui angajator în schimbul unei remunerații trebuie privită ca muncă întemeiată pe un contract de muncă, independent de denumirea pe care părțile o vor fi atribuit contractului încheiat[46], fără a exista și norma contrară, potrivit căreia și un contract denumit de părți contract de muncă ar putea dobândi o altă calificare, prin analiza juridică.

Alte sisteme prevăd posibilitatea instanței de a nesocoti clauzele de excludere a calității de salariat a celui ce lucrează. Astfel, spre exemplu, în **Marea Britanie,** orice clauze prin care s-ar dispune că „legislația muncii este inaplicabilă prezentelor raporturi contractuale", „prezentul contract nu valorează contract de muncă" sau „prestatorul activității nu va face parte dintre salariații unității" –

[46] Andrzej Marian Świątkowski, *The Protection of Working Relationship in Poland,* în F. Pennings, C. Bosse (editori), *op. cit.,* p. 111.

BCU Cluj / Central University Library

nu au valoare contractuală și vor fi ignorate de judecător, dacă sunt contrazise de realitatea raporturilor juridice dintre părți[47].

Și, într-adevăr, principiul prevalenței faptelor este urmat îndeaproape de jurisprudența statelor membre. Instanțele nu se consideră ținute să respecte denumirea dată de părți raportului juridic intervenit, dacă aceasta nu corespunde realității drepturilor și obligațiilor ce decurg din contract. Pentru a da un exemplu, instanța supremă **franceză** a analizat raportul juridic în temeiul căruia își desfășura activitatea un taximetrist, pe baza unui contract denumit de părți „de leasing, având ca obiect un autoturism echipat ca taxi". Societatea îi plătea șoferului o sumă de bani denumită chirie. Aplicând criteriile de identificare a contractului de muncă, prin Decizia nr. 5.371 din 19 decembrie 2000, Cour de Cassation a apreciat că raportul juridic se întemeiază, în realitate, pe un contract de muncă[48].

În concluzie, se poate afirma că identificarea relației de muncă se face, în statele europene:

– pe baza principiului prevalenței faptelor, adică independent de titulatura formal atribuită de părți contractului încheiat;

– pe baza unor criterii legale sau jurisprudențiale, de la care părțile nu pot deroga nici prin contract individual și, de regulă, nici prin contract colectiv;

– criterii a căror îndeplinire generează prezumția existenței unui contract individual de muncă, prezumție în cele mai multe cazuri relativă.

Care este situația în dreptul românesc? Aici optica este întrucâtva diferită.

1.3. Dreptul românesc și așa-numita relație de angajare

Dreptul românesc al muncii este mai degrabă formalist din punctul de vedere al identificării relației de muncă. Aici principiul prevalenței faptelor este recunoscut în dreptul comun, unde art. 1.266 din Codul civil român, având denumirea marginală „Interpretarea după voința concordantă a părților" prevede:

„(1) Contractele se interpretează după voința concordantă a părților, iar nu după sensul literal al termenilor.

(2) La stabilirea voinței concordante se va ține seama, între altele, de scopul contractului, de negocierile purtate de părți, de practicile statornicite între acestea și de comportamentul lor ulterior încheierii contractului".

Dar aplicarea acestei reguli în ceea ce privește contractul de muncă se confruntă cu problema formei solemne a acestuia. Într-adevăr, contractul de muncă

[47] Pentru detalii, a se vedea „Characteristics of the Employment Relationship", Thematic Report, *op. cit.*, p. 8-9.

[48] „Regulating the employment relationship in Europe", *op. cit.*, p. 31.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

se poate încheia numai în formă scrisă; el este nul absolut dacă forma scrisă nu este respectată. Chiar dacă se poate dovedi că voința concordată a părților va fi fost aceea de încheiere a unui contract de muncă, cât timp ele nu au încheiat contractul de muncă în scris, acesta este oricum nul. Sigur, nulitatea produce efecte doar pentru viitor; ca urmare, de principiu, persoana care a prestat activitate ar putea solicita instanței constatarea faptului că, pentru trecut, contractul în temeiul căruia a lucrat a fost de muncă, și că deci ea a avut până în prezent calitatea de salariat.

Mult mai frecvent, re-calificarea raportului dintre părți se realizează potrivit dispozițiilor Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal[49]. Astfel, chiar dacă un contract de muncă s-a încheiat cu titlul de contract civil, există o serie de criterii în raport cu care acesta va putea fi re-calificat, luându-se în considerare substanța raporturilor dintre părți, și nu titlul dat de acestea contractului încheiat. Astfel, chiar dacă părțile denumesc contractul încheiat ca fiind un contract de prestări servicii sau un contract de colaborare, dacă din conținutul acestuia rezultă că în fapt este vorba despre „o relație de angajare" – organele de control fiscal vor putea recalifica respectivul contract. Consecința acestei recalificări constă în posibilitatea stabilirii contribuțiilor la nivelul datorat în cazul unui contract de muncă.

Problema este că aceste criterii sunt prevăzute nu de legislația muncii, ci de cea fiscală, iar scopul re-calificării contractului nu este respectarea drepturilor celui care prestează munca și aplicarea regimului instituit de Codul muncii, ci plata retroactivă a contribuțiilor datorate la stat de către părți și aplicabilitatea normelor dreptului securității sociale[50].

De altfel, legislația fiscală nu face deloc referire la „contractul de muncă". Ea are în vedere *activitatea,* care din independentă este recalificată în dependentă. Potrivit art. 7 pct. 1 din Codul fiscal, activitatea dependentă – este orice activitate desfășurată de o persoană fizică într-o **relație de angajare** generatoare de venituri. Noțiunea de „relație de angajare" nu este definită, dar este de presupus că în mod deliberat nu s-a folosit expresia relație de muncă sau contract de muncă, pentru a se înțelege că organul de control fiscal nu se pronunță asupra naturii juridice a contractului dintre părți, ci face doar o calificare a activității și a veniturilor astfel obținute. Nu se folosește noțiunea de „angajator", ci cea de plătitor de venit, nu se folosește noțiunea de „lucrător" sau „salariat", ci cea de beneficiar

[49] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 688 din 10 septembrie 2015.

[50] Dimpotrivă, în alte sisteme de drept, cum este de pildă cel francez, cazul tipic în care se solicită în practică recalificarea nu are nicio legătură cu taxele: de cele mai multe ori persoana înregistrată ca lucrător individual contestă în instanță rezilierea contractului de către plătitorul de venit, arătând că în realitate raportul fusese de muncă, iar rezilierea – o concediere nelegală.

BCU IAȘI CENTRALA UNIVERSITARĂ LIBRARY

de venit. Toate acestea deoarece ceea ce interesează organul de control fiscal este tratamentul fiscal al veniturilor, nu natura juridică a contractului.

Așadar, organul de control fiscal are posibilitatea de a recalifica o activitate ca fiind „dependentă", fără a avea și competența de a califica contractul în temeiul căruia se prestează aceasta. Dacă părțile au încheiat un contract pe care l-au denumit civil, dar organul fiscal a recalificat acea activitate, calificând-o ca fiind „dependentă", aceasta nu transformă automat și suportul contractual al acelei activități în contract de muncă. Numai instanța de drept al muncii ar avea competența de a realiza re-calificarea contractului însuși, dar și aici ea s-ar lovi de impedimentele probatorii pe care impunerea formei solemne a contractului de muncă le aduce cu sine.

Anterior, Codul fiscal definea munca dependentă prin indicarea a patru criterii legale, adăugând că activitatea independentă este orice activitate desfășurată cu regularitate de către o persoană fizică, alta decât activitatea dependentă. În prezent, legiuitorul fiscal procedează invers: sunt indicate criteriile de identificare a muncii independente, urmând ca munca dependentă să fie considerată cea în cazul căreia aceste criterii nu se regăsesc. Această nouă abordare a fost mai întâi cuprinsă în Legea nr. 187/2015[51] și apoi preluată fără modificări în noul Cod fiscal, aplicabil de la 1 ianuarie 2016. Astfel, munca independentă este orice activitate desfășurată de către o persoană fizică în scopul obținerii de venituri, care îndeplinește **cel puțin 4 dintre următoarele criterii**[52]:

1) persoana fizică dispune de libertatea de alegere a locului și a modului de desfășurare a activității, precum și a programului de lucru.

În cazul unui raport de muncă dependentă, locul muncii și programul de lucru sunt, de principiu, predeterminate. Deși poate exista o anume flexibilitate privind aceste elemente, marja de flexibilitate trebuie stabilită de la început în cazul unei activități dependente. Firește, pe de altă parte, că nici munca independentă nu ar putea exclude efectuarea anumitor activități la anumite momente predeterminate, cum ar fi, spre exemplu, stabilirea de întâlniri cu beneficiarul muncii, în scopul prezentării rezultatelor acesteia, întâlniri care se pot desfășura la locații predeterminate;

2) persoana fizică dispune de libertatea de a desfășura activitatea pentru mai mulți clienți.

Dificultatea acestui criteriu constă în aceea că nu se vorbește despre desfășurarea efectivă a activității pentru mai mulți clienți, ci doar despre *posibilitatea* desfășurării de activități pentru clienți multipli. Or, nici în cazul muncii dependente (spre exemplu, în cazul încheierii unui contract de muncă) – cumulul de funcții nu este interzis;

[51] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 499 din 7 iulie 2015.

[52] Pentru dezvoltări, a se vedea R. Dimitriu (coord.), Consilier ... *op. cit.*, p. A 10/007 și urm.

3) riscurile inerente activității sunt asumate de către persoana fizică ce desfășoară activitatea.

Acesta este un criteriu decisiv, deoarece în esență caracterul dependent al unei activități face ca beneficiarul de venit să nu își asume riscuri financiare. Dacă, bunăoară, produsele fabricate de el nu se vând, el va avea în continuare dreptul la remunerarea activității. Riscul de a nu le putea vine îi aparține exclusiv plătitorului de venit. Dimpotrivă, în cazul lucrătorului independent, riscurile sunt asumate de cel care prestează activitatea.

Se afirmă, cu toate acestea, că așa-numita „mutualizare a riscurilor" constituie o nefericită tendință a întregii piețe a muncii, afectându-i și pe salariați. Voi mai reveni asupra acestei idei;

4) activitatea se realizează prin utilizarea patrimoniului persoanei fizice care o desfășoară.

Acest criteriu se regăsea (deși în oglindă) și în reglementarea anterioară, când munca dependentă era identificată, între altele, în raport de criteriul utilizării bazei materiale a plătitorului de venit. Dacă, de exemplu, munca este prestată cu utilizarea echipamentelor puse la dispoziție de către beneficiarul muncii, atunci există indicii că ea se desfășoară în baza unui raport de muncă dependentă; dacă munca se prestează prin utilizarea echipamentelor proprii ale prestatorului de servicii, este probabil ca temeiul juridic al acesteia să îl constituie activitatea independentă.

Astfel, dacă plătitorul de venit îi pune lucrătorului la dispoziție uniformă, salopetă, unelte, instrumente de lucru, echipament de protecție, bază informatică, birou, spații cu înzestrare corespunzătoare desfășurării activității – criteriul muncii independente nu este îndeplinit;

5) activitatea se realizează de persoana fizică prin utilizarea capacității intelectuale și/sau a prestației fizice a acesteia, în funcție de specificul activității;

6) persoana fizică face parte dintr-un corp/ordin profesional cu rol de reprezentare, reglementare și supraveghere a profesiei desfășurate, potrivit actelor normative speciale care reglementează organizarea și exercitarea profesiei respective.

Sunt avuți aici în vedere liberii profesioniști, care fac îndeobște parte din corpuri profesionale, care au reglementări proprii și care impun cerințe proprii de acces la profesia respectivă[53];

7) persoana fizică dispune de libertatea de a desfășura activitatea direct, cu personal angajat sau prin colaborare cu terțe persoane, în condițiile legii.

[53] Corpul Experților Contabili și Contabililor Autorizați, Uniunea Națională a Notarilor Publici, Uniunea Avocaților din România, Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România, Camera Auditorilor Financiari din România, Camera Națională a Consilierilor în Proprietate Industrială, Camera Consultanților Fiscali etc.

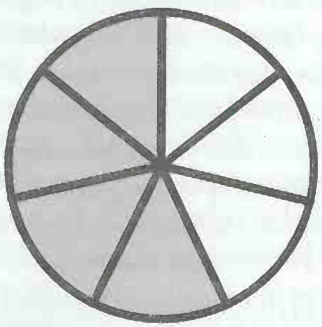
BCU IAȘI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Posibilitatea beneficiarului de venit de a angaja propriii salariați constituie un criteriu clar de determinare a muncii independente, deoarece lucrătorul nu are niciodată dreptul de a-și delega activitățile unui terț sau de a avea propriul personal angajat.

Este suficientă îndeplinirea a 4 dintre condițiile de mai sus, pentru ca beneficiarul de venit să poată fi considerat ca desfășurând o activitate independentă. De observat că între criterii nu se numără (cel puțin nu în mod expres) cel mai important, anume absența raportului de subordonare, care definește în fond relația de muncă independentă.

De asemenea, nu se numără nici criteriul non-exclusivității: după cum am văzut[54], în multe sisteme de drept, dacă munca este prestată preponderent sau exclusiv în beneficiul unei singure persoane, există o prezumție că temeiul acesteia l-ar constitui un contract de muncă. Criteriul exclusivității este prezent și între cele avute în vedere la art. 13 din Recomandarea Organizației Internaționale a Muncii nr. 198/2006. De altfel, faptul că munca prestată exclusiv în beneficiul unei singure alte persoane nu este prezumată (în viziunea legiuitorului român) ca fiind întemeiată pe un raport de muncă este afirmat în mod direct în art. 17 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale[55], potrivit căruia o persoană fizică autorizată nu va fi considerată un angajat al unor terțe persoane cu care colaborează, chiar dacă colaborarea este exclusivă.

Consecința re-calificării va consta în obligarea retroactivă a angajatorului de plată a contribuțiilor corespunzătoare veniturilor obținute din activități dependente. Întreaga construcție aparține unui act normativ de drept fiscal, și nu de drept al muncii, iar contestarea deciziei de recalificare a activității va putea fi făcută în fața instanței de contencios administrativ, nu în fața instanțelor de drept al muncii. Cum este și firesc pentru un act normativ de



[54] *Supra*, II, pct. 1.2.

[55] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 328 din 25 aprilie 2008, ulterior modificată. Textul redat a fost introdus prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 46/2011, pentru modificarea și completarea art. 17 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 350 din 19 mai 2011, aprobată prin Legea nr. 40/2013, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 129 din 11 mai 2013.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

drept fiscal, nu sunt cuprinse prevederi referitoare la drepturile beneficiarului de venit considerat retroactiv ca desfășurând o activitate dependentă, în cadrul unei relații de angajare. Scopul legii nu este nicidecum protecția celui ce muncește, ci este unul de natură fiscală, urmărindu-se doar eliminarea oricăror posibilități de eludare a dispozițiilor privind plata contribuțiilor.

În principiu, o persoană a cărei activitate a fost recalificată ca fiind dependentă s-ar putea adresa instanței de drept al muncii pentru a i se recunoaște, retroactiv, calitatea de salariat ce decurge din raportul juridic încheiat. Ea ar putea face proba faptului că munca a fost prestată în temeiul unei relații de muncă. Observăm însă că:

– instanța de drept al muncii nu este cu niciun chip ținută de a respecta decizia organelor fiscale de recalificare. Acestea din urmă de altfel nu s-au pronunțat și nici nu ar fi avut competența de a se pronunța cu privire la natura juridică a contractului, ci au apreciat doar veniturile ca provenind dintr-o activitate dependentă;

– unele drepturi, cum sunt dreptul la asociere sindicală, dreptul la grevă sau dreptul la negocieri colective nu vor putea fi oricum acordate retroactiv;

– în sfârșit, contractul de muncă este un contract solemn, potrivit art. 16 alin. (1) din Codul muncii. Deși nulitatea acestuia pentru lipsă de formă nu retroactivează, caracterul solemn al contractului de muncă reprezintă o dificultate pentru cel ce dorește să probeze cu martori existența acestuia.

Criteriile enunțate mai sus (care corespund numai într-o oarecare măsură cu cele din Recomandarea Organizației Internaționale a Muncii din 2006) nu sunt cuprinse în niciun act normativ de dreptul muncii. Ele nu sunt numai incomplete, dar urmăresc un alt scop decât recalificarea contractului și recuperarea condiției de salariat a celui ce muncește. Iar forma solemnă cerută la încheierea contractului de muncă – **condiție ce nu se mai întâlnește în niciun alt sistem de drept european** – pune sub semnul întrebării însuși principiul prevalenței faptelor, consacrat de Recomandarea Organizației Internaționale a Muncii.

Pentru că un raport juridic este de muncă sau civil – ca urmare a realității relației intervenite între părți. Părțile nu ar putea – sau nu ar trebui – să se poată sustrage normelor impuse de dreptul muncii prin simpla calificare a contractului lor drept contract civil. Acesta este sensul principiul prevalenței realității relațiilor dintre părți, în raport cu denumirea sau calificarea pe care acestea ar putea-o da contractului intervenit între ele. Astfel, potrivit art. 9 din Recomandare, determinarea existenței unei relații de muncă ar trebui să fie ghidată în primul rând, de modul concret de prestare a muncii și remunerare a lucrătorului, independent de felul în care relația ar fi caracterizată de părți.

De altfel, și jurisprudența românească anterioară anului 2011, deci anterioară

BCU BUCUREȘTI UNIVERSITY LIBRARY

introducerii cerinței formei scrise *ad validitatem* – era în același sens[56]. Instanțele erau preocupate să identifice esența raportului juridic în discuție și, pe baza caracteristicilor sale, să îl califice drept civil sau de dreptul muncii, indiferent de denumirea pe care o vor fi dat părțile contractului lor.

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, statuând că o calificare drept „prestator independent" potrivit dreptului național nu exclude necesitatea ca persoana respectivă să fie calificată drept „lucrător" în sensul dreptului Uniunii dacă independența sa nu este decât fictivă, disimulând astfel un raport de muncă veritabil[57].

Și atunci, cum putem aplica, în sistemul nostru de drept, regulile de drept comun privind simulația? Să căutăm un răspuns.

1.4. Relația de muncă deghizată

Premisa art. 9 din Recomandarea Organizației Internaționale a Muncii nr. 198/2006 o constituie constatarea existenței de contracte cu aparență de contract civil, dar care ascund în realitate o relație de muncă[58]. În art. 4 lit. b), Recomandarea prevede că politicile naționale în materie ar trebui să includă „combaterea relațiilor de muncă deghizate, spre exemplu în cazul unor aranjamente contractuale care ar ascunde statutul legal real al părților, considerând că un raport de muncă deghizat apare acolo unde angajatorul tratează o persoană fizică drept un ne-salariat, ascunzând statutul său real de salariat; o astfel de situație poate să ia naștere acolo unde aranjamentele contractuale pentru care s-a optat au ca efect privarea lucrătorilor de protecția la care ar fi îndrituiți".

Anterior, Organizația Internațională a Muncii definise relația de muncă deghizată ca fiind „cea care conduce la o aparență diferită de realitate, cu intenția de a înlătura sau de a atenua normele legale protective și de a eluda dispozițiile de natură fiscală. Deghizarea constituie o încercare de distorsionare a raportului de muncă, prin îmbrăcarea acestuia într-o altă formă juridică decât cea reală. Deghizarea relației de muncă poate consta de asemenea în ascunderea identității

[56] Iată doar un exemplu: Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, prin Decizia nr. 8.661/2011 – a calificat ca fiind de muncă un contract în temeiul căruia reclamantul se obliga să practice jocul de handbal pentru clubul sportiv pârât. Din analiza clauzelor contractuale a rezultat că acest contract prezintă caracteristicile speciale ale unui contract de muncă, deși părțile denumiseră remunerația „primă de joc", iar nu salariu, salariatul nu avea calitatea de sportiv de performanță profesionist, iar contractul era nenumit și neînregistrat la inspectoratul teritorial de muncă. (http://legeaz.net).

[57] A se vedea în acest sens Hotărârea Allonby, C 256/01, EU:C:2004:18, punctul 71.

[58] A se vedea R. Dimitriu, *Contractul de muncă deghizat într-un contract civil,* în „Studii și Cercetări Juridice" nr. 1/2015, p. 73-91.

angajatorului, atunci când persoana desemnată ca angajator este în realitate un intermediar, cu intenția de a înlătura orice implicare a adevăratului angajator în relația de muncă și, mai ales, orice responsabilitate a acestuia în raport cu lucrătorii"[59].

O definiție a muncii deghizate poate fi întâlnită și în Cartea Verde a Comisiei Europene privind Modernizarea dreptului muncii pentru a răspunde provocărilor secolului XXI, ca fiind situația în care „un salariat este calificat ca fiind un ne-salariat în scopul de a se ascunde adevăratul său statut legal și de a înlătura costurile cu plata taxelor și a contribuțiile sociale. Această practică nelegală poate interveni prin utilizarea în dezacord cu realitatea a contractelor civile sau comerciale".

Dacă îndeplinirea criteriilor de identificare a relației de muncă atrage, în cele mai multe sisteme de drept, prezumția relativă a prestării muncii în calitate de salariat, există și sisteme care operează cu prezumții absolute. Aceasta vizează anumite categorii de persoane, cele mai expuse „camuflării" realei naturi juridice a contractului încheiat[60]. În principiu însă, opțiunea pentru instituirea de prezumții absolute este privită cu reticență de Curtea de Justiție a Uniunii Europene[61].

Așadar, relația de muncă deghizată poate fi:

– o simulație obiectivă, la care a consimțit și salariatul, în încercarea de eludare a dispozițiilor fiscale;

– o simulație subiectivă, constând în declararea ca angajator a unei alte persoane decât ce a care are în realitate dreptul de supraveghere și control asupra activității salariatului[62].

[59] Organizația Internațională a Muncii, a 95-a Conferință Internațională a Muncii – 2003, în Raportul OIM nr. V (1), p. 12.

[60] Spre exemplu, în Belgia, predilecția încheierii de contracte civile, cu scopul neplății contribuțiilor sociale și al inaplicabilității normelor protective de drept al muncii, în cazul angajaților prin agent de muncă temporară sau al sportivilor profesioniști, a condus legiuitorul la instituirea unei prezumții absolute de contract de muncă în cazul acestora, independent de îndeplinirea sau nu a criteriilor de identificare a relației de muncă. Pentru detalii, a se vedea Patrik Humblet, Isabel Plets, *Protection of Working Relationship in Belgium,* în F. Pennings, C. Bosse, *op. cit.,* p. 46

[61] Mai ales sub aspectul libertății de mișcare. A se vedea, Symvoulio Epikrateias, C-398/95, sau *Commission v France,* Case C-255/04.

[62] Fără a insista, aș arăta doar că frecvența cazurilor în care decizia nu se găsește în mâinile celui care formal figurează ca angajator, ci în mâinile întreprinderii care îl controlează pe acesta, a făcut ca legiuitorul european să introducă reglementări speciale, care să împiedice o astfel de înlăturare a responsabilităților. De exemplu, art. 3 alin. (1) din Directiva 2009/38/CE privind instituirea unui comitent european de întreprindere sau a unei proceduri de informare și consultare a lucrătorilor în întreprinderile și grupurile de întreprinderi de dimensiune comunitară, potrivit căruia «în sensul prezentei directive, „întreprindere care exercită controlul" înseamnă o întreprindere care poate exercita o influență dominantă asupra altei întreprinderi („întreprindere controlată"), de exemplu, în temeiul proprietății, participării financiare sau al regulilor care o reglementează».

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

În dreptul nostru, nu dispunem de instrumente specifice de dreptul muncii de combatere a contractelor de muncă astfel deghizate. Singurele în măsură se realizeze re-calificarea unui contract ca fiind contract de muncă sunt, după cum am văzut, organele fiscale. Dacă utilizăm instrumentele conceptuale specifice dreptului civil, am putea spune că această operație juridică are configurația juridică a unei simulații relative obiective prin deghizare totală[63]. Într-adevăr,

a) este vorba despre o simulație, deoarece există între părți un contract secret (contractul de muncă), un contract aparent, public (contractul civil) și un acord simulatoriu (înțelegerea intervenită între părți cu privire la secretul existenței relației de muncă);

b) simulația are caracter relativ, și nu absolut, deoarece între părți a intervenit cu adevărat un contract în baza căruia urmează să se presteze munca. Simulația absolută intervine în cazul în care prin actul simulatoriu părțile ar conveni că actul public nu există[64]. Or, aici, raportul juridic există, doar că are o altă natură juridică decât cea declarată public de către părți;

c) simulația constând în încheierea unui contract civil, în locul celui de muncă, este obiectivă, deoarece privește contractul, iar nu identitatea părților;

d) simulația intervine prin deghizare totală, deoarece acordul simulatoriu nu privește numai unul dintre elementele contractului, ci însăși natura juridică a acestuia.

Dincolo de aceste elemente, situația întâlnită în cazul relației de muncă deghizate în contract civil are o complexitate juridică sporită.

Aici, prima problemă constă în faptul că, potrivit art. 16 alin. (1) din Codul muncii, contractul de muncă este un contract solemn. Încheierea lui valabilă este condiționată de forma scrisă. Putem admite că înregistrarea contractului nu constituie o condiție de validitate a acestuia (art. 16 alin. (2) din Codul muncii), dar încheierea lui în scris îi condiționează existența. Or, contractul secret în mod normal nu este nici măcar explicit, nici vorbă să fie scris. Arareori părțile afirmă clar că ceea ce urmăresc să încheie reprezintă un contract de muncă, pe care îl vor deghiza într-un contract civil, ci procedează direct la negocierea unui contract civil. De fapt, proba contractului secret nu se poate face în mod direct, ci doar prin interpretarea clauzelor contractului civil încheiat, care poate lăsa să se presupună că între părți a intervenit în realitate un contract de muncă. Dacă lucrătorul introduce o acțiune în declararea simulației, urmărind dobândirea drepturilor cuvenite ca salariat, el se va lovi de problema formei contractului secret. Totuși, potrivit art. 57 alin. (2) din Codul muncii, „constatarea nulității

[63] Cu privire la felurile simulației, a se vedea Fl. Baias, *Simulația, Studiu de doctrină și jurisprudență*, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 97 – 128.

[64] *Ibidem.*

contractului de muncă produce efecte [doar] pentru viitor". Drept urmare, dacă un raport juridic poate fi calificat drept raport de muncă, prin aplicarea unor criterii intrinseci acestuia, el va putea fi recunoscut – pentru trecut – drept contract de muncă, chiar împotriva calificării date de părți[65].

Cele trei contracte se prezintă astfel:

1) contractul de muncă, real, dar secret. Deși părțile se înțeleg de principiu că lucrătorul va avea exact poziția juridică a unui salariat, ele nu încheie (în mod obișnuit) efectiv un contract de muncă, cu atât mai puțin unul în formă scrisă. Ar urma ca salariatul să probeze în instanță că un contract de muncă s-a încheiat în realitate, deși acesta, nefiind scris, este afectat de nulitate absolută, o nulitate care produce însă efecte doar pentru viitor;
2) acordul simulatoriu. Prin acesta, părțile se înțeleg ca actul public să constea într-un contract civil. Cauza mediată a acestui acord poate consta în fraudarea intereselor creditorilor – adică a bugetului de stat, sau a bugetului asigurărilor sociale de stat, prin neplata contribuțiilor datorate – precum și în atragerea inaplicabilității normelor protective ale dreptului muncii (salariu minim, concediu de odihnă, drepturi colective etc.). Adesea o astfel de sustragere de sub umbrela protectivă a dreptului muncii este în detrimentul celui care lucrează; el va accepta un astfel de acord simulatoriu cel mai adesea pe fondul unei vicieri a consimțământului (spre exemplu, prin eroare de drept, sau prin violență). Deci consimțământul lucrătorului la încheierea acordului simulatoriu poate fi viciat;
3) contractul civil, public dar mincinos. Acesta ar putea fi un contract de prestări-servicii sau chiar un contract de voluntariat[66].

În concluzie: avem un contract corespunzător voinței reale a părților – nul pentru viitor din pricina lipsei de formă, dar care poate fi recunoscut ca valabil pentru trecut; un contract simulatoriu anulabil pentru viciu de consimțământ și un contract civil anulabil în temeiul principiului *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*. Mai mult decât atât, întreaga operațiune juridică este nulă pentru

[65] Cu privire la acoperirea nulității contractului verbal prin îndeplinirea ulterioară a condiției încheierii contractului în formă scrisă, a se vedea Ș. Beligrădeanu, *II*, în „Principalele aspecte teoretice și practice rezultate din cuprinsul Legii nr. 40/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 – Codul muncii" de I.T. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, în „Dreptul" nr. 7/2011, p. 34.

[66] Art. 10 alin. (1) din Legea voluntariatului nr. 78/2014 prevede: „este interzis, sub sancțiunea anulabilității, să se încheie contract de voluntariat în scopul de a evita încheierea unui contract individual de muncă sau, după caz, a unui contract civil de prestări de servicii ori a altui contract civil cu titlu oneros pentru efectuarea prestațiilor respective". Textul nu ne ajută însă prea mult, pentru că nu vorbește decât despre anulabilitatea contractului de voluntariat, nu și despre condițiile în care ar putea fi socotit valabil contractul de muncă ce fusese deghizat într-un contract de voluntariat.

fraudă la lege[67] (art. 1.237 din Codul civil), spre exemplu atunci când una dintre cauze o constituie neplata contribuțiilor datorate la bugetul de stat.

Iată de ce similitudinile operațiunii juridice descrise cu simulația relativă obiectivă prin deghizare totală pot merge numai până la un punct.

1.5. Acțiunea în declararea simulației

Lucrătorul poate avea interesul să declare simulația, scoțând la lumină contractul de muncă ascuns. Aceasta pentru că dorește să se prevaleze de reglementările legislației muncii care sunt mai protective decât cele ale legislației civile, spre exemplu în ceea ce privește încetarea contractului, remunerarea, dreptul la repaus săptămânal, la limitarea zilei de lucru, la concediu de odihnă etc.

O astfel de acțiune ar urma să fie introdusă în fața instanței de drept al muncii.

Lucrătorul va trebui să procure următoarele probe:

- că s-a încheiat un contract de muncă. Dacă acesta nu s-a încheiat în scris, el va fi nul, dar nulitatea va privi doar viitorul. Dacă nu e invocată de părți, nulitatea absolută a contractului va fi constatată de către instanță din oficiu.

Aici lucrătorul se confruntă cu dificultățile probatorii de care vorbeam mai devreme, decurgând din caracterul solemn al contractului de muncă.

De aceea, ar fi utilă impunerea unui sistem de prezumții care să îi permită instanței să deducă existența contractului de muncă din însăși modalitatea în care se prestează activitatea în fapt. Pentru că adesea lucrătorul nu are nicio altă dovadă a faptului că în fapt a încheiat un contract de muncă deghizat într-unul civil.

În plus, ar putea fi preluată o prezumție interesantă prezentă în alte sisteme europene de drept: prezumția că orice altă înțelegere contractuală încheiată între salariat și angajator, distinct de contractul de muncă, ar constitui tot un element al acestuia din urmă. Ideea este că un contract civil poate interveni între oricare două persoane, deci inclusiv între două persoane deja legate printr-un contract de muncă. Dar, indiferent de titulatura dată de părți acestui aranjament contractual, ar funcționa în acest caz prezumția că o astfel de înțelegere s-a încheiat tot în considerarea raportului de subordonare preexistent între părți. Un contract civil intervenit între un salariat și angajatorul său este prezumat a avea caracter simulatoriu, trebuind să fie tratat ca fiind o clauză a contractului de muncă. Prezumția este relativă și poate fi răsturnată, prin proba faptului că, în realitate, nu există nicio legătură între raportul de muncă și contractul civil;

[67] A se vedea Fl. Baias, *op. cit.*, p. 200 – 206.

- că la încheierea acordului simulatoriu consimțământul său a fost viciat. Astfel el ar putea proba faptul că a avut în intenție să încheie un contract de muncă, dar cealaltă parte a profitat de starea de necesitate în care se găsea (art. 1.218 din Codul civil) pentru a-l constrânge la încheierea unui contract civil. Consimțământul său a fost viciat la încheierea contractului simulatoriu; aceasta va atrage și anulabilitatea contractului civil, ca act subsecvent. Lucrătorul ar putea proba faptul că s-a aflat în eroare de drept (art. 1.207 alin. (3) din Codul civil), neștiind că contractul încheiat, prin clauzele sale, ar trebui să aibă forma unei relații de muncă[68], ori că cealaltă parte l-a indus în eroare prin manopere dolosive (art. 1.214 din Codul civil), determinându-l să încheie un contract cu o altă natură juridică decât cea la care se aștepta;
- că în baza acordului simulatoriu s-a încheiat un contract civil.

Ca urmare, o astfel de acțiune în declararea simulație este extrem de dificilă *de lege lata*. Ea ar putea avea succes dacă există un contract de muncă ascuns, încheiat în scris, dacă nu a avut loc o fraudă la lege și dacă se poate proba vicierea consimțământului lucrătorului. Or, aceste condiții nu pot fi aproape niciodată întrunite. De altfel, merită arătat tangențial că, chiar și înainte de impunerea formei scrise ca o condiție de validitate a contractului de muncă, a dovedi în instanță că o anumită muncă avea caracter de dependență nu era ușor. S-a decis, spre exemplu, că „implicarea unei persoane în activitatea soției sale salariate, de comercializare a mărfurilor, constituie o activitate voluntară și nu se încadrează ca activitate în favoarea angajatorului"[69].

Există și o altă obiecție de fond în calea posibilității introducerii acestei acțiuni, și anume *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Într-adevăr, lucrătorul a agreat inițial forma juridică deghizată în care urma să își desfășoare activitatea, a consimțit la deghizarea contractului său de muncă parțial pentru un motiv ilicit, anume neplata contribuțiilor datorate. Ca principiu, el nu ar putea invoca propria turpitudine, propriul act ilicit pentru a obține un avantaj constând în recunoașterea drepturilor reglementate de legislația

[68] Art. 4 lit. a) din Recomandarea nr. 198/2006 prevede că statele, prin politicile naționale adoptate, vor oferi îndrumare pentru părțile interesate, în special angajatori și lucrători, pentru stabilirea în mod efectiv a existenței unei relații de muncă și cu privire la distincția dintre lucrătorii salariați și cei independenți.

[69] Curtea de Apel București, s. a VII-a civilă, conflicte de muncă și asigurări sociale, Decizia nr. 4.702/R din 4 noiembrie 2010, în F. Rotaru, S. Cristescu, *Litigii de muncă. Jurisprudența relevantă a Curții de Apel București pe semestrul II 2010*, Ed. Hamangiu, 2011, p. 6 și urm. În speță, reclamantul se implicase în activitățile și responsabilitățile soției, în activitățile de vânzare de la punctul de desfacere unde lucra soția sa și chiar în transportul materialelor cumpărate, dar nu s-a putut proba că a făcut-o din dispoziția sau cu acordul societății.

muncii. Este ceea ce în sistemele de *common law* constituie regula „clean hands": cel ce pretinde că nu i s-a recunoscut un anume drept trebuie să nu fie el însuși de vină pentru nerecunoașterea acestui drept. Unele sisteme de drept tratează problema în mod direct, prevăzând excepții de la principiul *nemo auditur...;* spre exemplu, Curtea Supremă **Austriacă** a decis că, prin excepție față de principiile generale de drept, un salariat poate invoca adevăratul său statut legal chiar dacă a fost inițial de acord cu falsa calificare a acestuia[70].

În absența unor asemenea excepții, instanța ar trebui să discearnă între situația lucrătorului care a acceptat încheierea acordului simulatoriu aflat în starea de necesitate, de care cealaltă parte a profitat, de situația lucrătorului oportunist, ce încheie un contract civil, pentru a plăti contribuții mai mici, solicitând apoi recalificarea acestuia, pentru a beneficia de drepturile oferite de legislația muncii.

Analiza de mai sus conduce la concluzia că mijloacele de drept civil nu sunt suficiente în soluționarea acestui tip de probleme, iar o acțiune în declararea simulației introdusă de către lucrător este greu dacă nu imposibil de admis. În plus, regimul juridic configurat mai sus nu este concordant cu modul de înțelegere a relației de muncă de către Recomandarea nr. 198/2006. El nu reflectă diferența de forță juridică la negociere a celor două părți, nu respectă principiul prevalenței faptelor, nu cuprinde niciun element protectiv pentru salariat și nu permite extinderea dreptului muncii în zona „gri", intermediară, a celor ce prestează o activitate în poziția juridică a unor salariați, fără a fi salariați.

De lege ferenda, reglementarea problemei contractului de muncă deghizat ar putea presupune:

a) revenirea la caracterul consensual al contractului de muncă;

b) impunerea expresă a principiului prevalenței faptelor în raport cu denumirea dată contractului de către părți;

c) reglementarea unei acțiuni speciale în declararea simulației care să poată fi introdusă de către lucrător, prin derogare de la dreptul civil, cu luarea în considerare a particularităților relației de muncă;

d) prevederea expresă a derogării în favoarea lucrătorului de la principiul *nemo auditur propriam turpitudinem allegans;*

e) prevederea cu titlu exemplificativ a criteriilor pe care le-ar putea avea în vedere instanța de drept al muncii în scopul recalificării contractului.

[70] Österreich Oberster Gerichtshof, 11.10.2007, 8 ObA 49/07z. S-a contraargumentat însă că o astfel de soluție a fost împotriva principiului *bona fide,* deoarece prin eludarea dispozițiilor legale și încheierea unei simulații, salariatul nu se expune niciunui risc.

1.6. Relația de muncă și raportul de prepușenie[71]

Odată statornicită relația de muncă, una dintre consecințe o constituie nașterea raportului de prepușenie. Codul civil din 1864 prevedea că „stăpânii și comitenții [răspund] de prejudiciul cauzat de servitorii și prepușii lor în funcțiunile ce li s-au încredințat". Era o exprimare mai curând eliptică, ce a deschis doctrinei și jurisprudenței posibilitatea unor detaliate interpretări. Atât noțiunea de comitent – nedefinită de lege – cât și configurarea raportului de prepușenie au constituit subiect de controverse doctrinare.

Noul Cod civil a „absorbit" și a consacrat normativ multe dintre aceste evoluții. Legiuitorul s-a arătat atent la dificultățile cu care s-a confruntat practica judecătorească în materie, astfel încât textul art. 1.373 din Codul civil, ce consacră răspunderea comitentului pentru fapta prepusului, este astăzi mai detaliat și mai precis decât succintul art. 1000 alin. (3) al vechiului Cod civil.

Cu privire la asumarea răspunderii la care se referă art. 1.373 din Codul civil, comitentul și prepusul nu se definesc prin ei înșiși, ci prin raportul statornicit între ei. De aceea, deși art. 1.373 alin. (2) cuprinde o definiție a comitentului, el în fond se referă la raportul de prepușenie, deoarece comitentul nu are o atare calitate decât în relație cu cel aflat sub direcția sa. Astfel, textul prevede că este comitent „cel care, în virtutea unui contract sau în temeiul legii, exercită direcția, supravegherea și controlul asupra celui care îndeplinește anumite funcții sau însărcinări în interesul său ori al altuia".

Principalul izvor al raportului de prepușenie îl constituie contractul de muncă. Într-adevăr, noțiunile de „direcție, supraveghere și control" la care se referă art. 1.373 alin. (2) din Codul civil corespund în bună măsură definiției contractului de muncă, pe care o regăsim în art. 10 din Codul muncii: „contractul individual de muncă este contractul în temeiul căruia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumite salariu". Raportul este deci „de autoritate". În plus, între drepturile angajatorului consacrate în art. 40 din Codul muncii, regăsim: dreptul „să dea dispoziții cu caracter obligatoriu pentru salariat, sub rezerva legalității lor" [lit. c)] și „să exercite controlul asupra modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu" [lit. d)].

Raportul de prepușenie se poate așadar întemeia pe un contract de muncă; în această categorie intră toate tipurile de contracte de muncă, pe durată determinată sau nedeterminată, cu timp integral sau parțial, cu munca la sediul unității sau la domiciliu, contractul de ucenicie etc.

[71] Pentru dezvoltări, din perspectivă civilă, R. Dimitriu, *Răspunderea comitenților pentru prepuși*, în M. Uliescu (coord.), „Noul Cod civil. Studii și comentarii", Ed. Universul Juridic, 2014, vol. III, partea I, p. 551-567.

Dincolo însă de acesta, pot constitui izvoare ale raportului de prepușenie și:

- alte raporturi de muncă, cum sunt cele de serviciu, statornicite între funcționarul public și instituția căreia i se subordonează;
- contractul zilierilor, încheiat potrivit Legii nr. 52/2011 privind exercitarea unor activități cu caracter ocazional desfășurate de zilieri;
- contractul de muncă de tip special, respectiv convenția de muncă, încheiată de cooperator în condițiile Legii nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperației[72] etc., alte contracte analoge celui de muncă.

De regulă, în cazul unui contract de muncă va avea calitatea de comitent – angajatorul și de prepus – salariatul. Prin excepție însă, uneori nu angajatorul este cel care exercită direcția, supravegherea și controlul. Astfel, după cum judicios s-a arătat, în cazul unui raport de muncă temporară, comitent nu va fi agentul de muncă temporară (angajator al salariatului temporar), ci utilizatorul salariatului temporar[73].

În cazul contractului de muncă deghizat într-un contract civil, acțiunea în declararea simulației[74] ar putea – cel puțin teoretic – să pună în lumină și caracterul de raport de prepușenie pe care aparența de contract civil o oculta.

În cazul detașării, după cum s-a arătat[75], raportul de prepușenie este statornicit cu unitatea unde salariatul este detașat, nu cu cea care l-a detașat. Doar că aceasta nu constituie o excepție de la regula potrivit căreia comitent este angajatorul, deoarece unitatea unde este detașat salariatul reprezintă chiar angajatorul curent al acestuia.

Liber-profesioniștii nu se găsesc în raport de prepușenie cu beneficiarul muncii lor, și nici întreprinzătorii titulari ai unei întreprinderi individuale, membrii unei întreprinderi familiale, persoanele fizice autorizate în temeiul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale[76].

Uneori, deși există un raport de subordonare administrativă, aceasta nu poate fi calificată drept raport de prepușenie atunci când cel care desfășoară activitatea dispune, potrivit legii, de independență. Este cazul magistraților, spre exemplu,

---

[72] Republicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 368 din 20 mai 2014.

[73] E. Lipcanu, *Unele reflecții asupra reglementării răspunderii comitenților pentru prepuși în noul Cod civil român*, în „Dreptul" nr. 1/2010, p. 33.

[74] La care m-am referit *supra*, II, pct. 1.5.

[75] C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. All Beck, București, 2000, p. 237; E. Lipcanu, *op. cit.*, p. 34 ș.a.

[76] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 328 din 25 aprilie 2008, ulterior modificată și completată.

astfel cum Înalta Curte de Casație și Justiție a avut ocazia a se pronunța. Astfel, aceasta a statuat că „măsurile dispuse de procuror în dosarele instrumentate se întemeiază pe prevederile legale, procurorul fiind liber să aprecieze asupra oportunității măsurilor luate, fără să primească îndrumări de specialitate de la conducerea parchetului în cadrul căruia funcționează.

Ca atare, nu se poate reține existența unui raport de subordonare pe linia îndeplinirii actelor de urmărire penală, respectiv de prepușenie între procuror și parchet, întrucât sub aspectul îndeplinirii acestor atribuții, procurorul nu este un prepus al instituției unde este încadrat, astfel cum rezultă în mod expres din prevederile art. 64 alin. (2) din Legea nr. 304/2004, potrivit cu care «în soluțiile dispuse, procurorul este independent, în condițiile legii», precum și din dispozițiile art. 68 din Legea nr. 304/2004 potrivit cărora «Procurorul exercită, în condițiile legii, căile de atac împotriva hotărârilor judecătorești pe care le consideră netemeinice și nelegale», și, în consecință, nu poate fi antrenată răspunderea civilă delictuală a comitentului pentru fapta prepusului"[77].

În același sens, nici unele categorii profesionale care au contract de muncă, dar care în desfășurarea activității beneficiază de independență decizională, nu sunt considerate a avea calitatea de prepus. Este vorba, spre exemplu, de medici, în prestarea efectivă a actului medical[78].

Cum remunerarea nu este de natura raportului de prepușenie, ca urmare chiar și voluntarii, desfășurându-și activitatea în temeiul unui contract de voluntariat, încheiat potrivit Legii nr. 78/2014, se vor putea găsi într-un raport de prepușenie, atunci când activitatea se desfășoară sub direcția și controlul beneficiarului muncii.

Art. 1.373 din Codul civil prevede în alin. (1): „Comitentul este obligat să repare prejudiciul cauzat de prepușii săi ori de câte ori fapta săvârșită de aceștia are legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate". Deși alin. (1) face referire doar la funcțiile încredințate, corelând aceste dispoziții cu cele ale alin. (2), putem considera că răspunderea comitentului este antrenată și în cazul în care fapta este săvârșită în executarea unor „însărcinări". Diferența o constituie caracterul permanent, respectiv ocazional al activității. Astfel, spre exemplu, în cazul unui salariat, acesta va îndeplini atribuțiile prevăzute în fișa postului (așadar „funcții încredințate"), dar și ordinele superiorului, care ocazional ar putea să exceadă fișa postului (având calitatea de „însărcinări"). Dacă săvârșește

[77] Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, decizia nr. 4428 din 10 octombrie 2013, www.scj.ro.

[78] C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 238 – 239; L. R. Boilă, *Comentariu la art. 1373,* în „Noul Cod civil. Comentariu pe articole" (coord.: F. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei), Ed. CH Beck, București, 2012, p. 1438.

BCU-A - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

o faptă prejudiciabilă cu prilejul desfășurării oricăreia dintre acestea, va fi antrenată răspunderea angajatorului său, în calitate de comitent.

Comitentul răspunde așadar dacă prepusul produce prejudiciul în executarea funcției sau însărcinării. Dar răspunderea comitentului depășește această limită; el va răspunde chiar și de faptele săvârșite prin abuz de funcție, cu încălcarea limitelor funcției ori ale însărcinării. Singura condiție pe care o impune legea este aceea ca victima să nu fi cunoscut faptul că prepusul nu acționează în executarea funcției ori a însărcinărilor primite. Astfel, art. 1.373 alin. (3) prevede: „Comitentul nu răspunde dacă dovedește că victima cunoștea sau, după împrejurări, putea să cunoască, la data săvârșirii faptei prejudiciabile, că prepusul a acționat fără nicio legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate". *Per a contrario,* decurge că răspunderea este antrenată dacă victima nu cunoștea abuzul de funcție al prepusului.

Aceste dispoziții pun capăt unor lungi ezitări doctrinare și jurisprudențiale, privind răspunderea comitentului în ipoteza în care prepusul nu a acționat „în funcțiile încredințate". Sub imperiul Codului civil anterior fuseseră exprimate din acest punct de vedere opinii dintre cele mai diverse, de la interpretarea restrictivă a noțiunii de exercitare a funcției la interpretări foarte largi.

Actualul Cod civil a optat pentru extinderea răspunderii, astfel încât răspunderea comitentului este în prezent antrenată și în cazul unei aparențe de exercitare a funcțiilor.

Mai mult decât atât. Pentru înlăturarea răspunderii comitentului nu ar fi suficientă numai proba faptului că victima cunoștea că prepusul și-a depășit funcțiile încredințate, ci ar mai fi necesară și proba împrejurării că fapta sa nu are *„nicio legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate".* Aș spune, alături de alți autori[79], că legiuitorul a optat pentru o extindere excesivă a răspunderii comitentului, dincolo de limitele rezonabile în care aceasta ar fi putut fi angajată.

În orice caz, raportul de prepușenie trebuie să existe, să fie actual. Altfel, spre exemplu, s-ar putea pune problema dacă această răspundere nu ar putea fi antrenată chiar și după ce raportul de prepușenie se va fi sfârșit, în măsura în care victima faptei nu are cunoștință de această împrejurare. Spre exemplu, salariatul este concediat, după care săvârșește o faptă prejudiciabilă. Va răspunde fostul său angajator, în calitate de „comitent aparent", dacă victima faptei nu cunoștea faptul că raportul de prepușenie încetase? Nu; condiția esențială pentru angajarea răspunderii comitentului este ca raportul de prepușenie să existe, să nu fi luat sfârșit, indiferent dacă victima se afla sau nu în cunoștință de cauză sub acest aspect.

[79] E. Lipcanu, *op. cit.,* p. 40-41.

Răspunderea comitentului are caracter obiectiv, nefiind necesară proba culpei comitentului. Mai mult, nu este necesară nici proba culpei prepusului, legea nemaifăcând referire la aceasta. Ca urmare, victima faptei prejudiciabile va trebui să probeze doar prejudiciul, fapta, raportul de cauzalitate între acestea, raportul de prepuşenie în care s-a aflat autorul faptei cu comitentul şi relaţia dintre faptă şi funcţiile încredinţate.

Fără a mai insista asupra justificărilor formulate de-a lungul timpului cu privire la răspunderea comitentului pentru fapta prepusului[80], mă mărginesc a preciza că reglementarea cuprinsă actualmente în Codul civil pare a fundamenta răspunderea comitentului pe justificarea conjugată a garanţiei acoperirii prejudiciului şi a teoriei riscului asumat de comitent prin desfăşurarea de activităţi cu potenţial prejudiciabil, prin prepuşi.

După acoperirea prejudiciului, comitentul se va întoarce cu regres împotriva prepusului, în condiţiile art. 1.384 alin. (1) din Codul civil: „Cel care răspunde pentru fapta altuia se poate întoarce împotriva aceluia care a cauzat prejudiciul, cu excepţia cazului în care acesta din urmă nu este răspunzător pentru prejudiciul cauzat".

Comitentul va recupera de la prepus numai partea corespunzătoare culpei acestuia. Astfel, art. 1.384 prevede în alin. (4): „În toate cazurile, cel care exercită regresul nu poate recupera partea din despăgubire care corespunde propriei sale contribuţii la cauzarea prejudiciului". După cum a statuat Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, „plătind despăgubirile, comitentul nu face altceva decât să avanseze în locul prepuşilor săi despăgubirile pe care aceştia din urmă le datorau victimelor. Chiar dacă victimele au înţeles să pretindă întreaga despăgubire de la comitent, în final prevalează răspunderea pentru fapta proprie, adică făptuitorii trebuie să suporte singuri repararea prejudiciului pe care l-au cauzat prin fapta lor, comitentul având dreptul să regreseze împotriva acestora pentru recuperarea sumelor plătite.

Împotriva acţiunii în regres a comitentului, prepuşii pot invoca şi dovedi fapta proprie a comitentului, faptă care ar fi determinat total sau parţial producerea prejudiciului. Însă în situaţia în care printr-o hotărâre penală de condamnare s-a reţinut în mod expres lipsa oricărei culpe a comitentului în producerea prejudiciului, acest aspect nu mai poate fi repus în discuţie în cadrul acţiunii în regres, iar prepuşii nu pot invoca împrejurarea că au comis faptele cauzatoare de prejudicii ca urmare a ordinelor primite"[81].

[80] Cu privire la justificările răspunderii comitentului pentru fapta prepusului, a se vedea M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1972, p. 371-374, C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit*, p. 243-245, L. Boilă, *op. cit.*, p. 1440 etc.

[81] Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia I civilă, Decizia nr. 290 din 20 ianuarie 2012, http://www.scj.ro

*

Latitudinea și longitudinea relației de muncă marchează de fapt coordonatele dreptului muncii însuși. Cum misiunea sa e una prioritar protectivă, pasul imediat următor este încercarea de a răspunde la întrebarea: pe cine protejează dreptul muncii?

2. Subiectele protecției oferite de dreptul muncii

2.1. Salariații

Rolul protectiv al dreptului muncii are o importantă componentă etică. Simplificând, putem spune că puterea de negociere a salariatului este diminuată ca urmare a faptului că, prin încheierea acestui contract, el urmează să își asigure mijloacele de existență, ceea ce face ca (de regulă) încheierea contractului să constituie o miză mai importantă pentru salariat decât pentru angajator. În teoria negocierii se spune că «BATNA» (*the Best Alternative To a Negotiated Agreement* – cea mai bună alternativă la un acord negociat) este cea care determină cine anume are forța superioară la negocierea unui acord. Altfel spus, cel care s-ar găsi într-o poziție mai favorabilă, în eventualitatea în care negocierea ar eșua, este cel mai puternic în desfășurarea negocierii. Cel care „nu are de ales", găsindu-se într-o poziție mai puțin favorabilă în caz de neîncheiere a contractului – este cel mai slab în negociere. Adică, cel mai adesea, lucrătorul.

Așadar, raportul juridic de interes pentru dreptul muncii se caracterizează prin două elemente: dependența economică și subordonarea. Prin analiza acestor doi indicatori se pot identifica acele raporturi juridice care interesează dreptul muncii, adică cele care justifică protecția pe care acesta (prin derogare de la normele de drept civil) este susceptibil a o acorda.

Dreptul muncii este un drept protectiv în ceea ce privește partea vulnerabilă a relației de muncă; dacă relația de muncă este fundamentată pe un contract individual de muncă protecția se realizează prin aplicarea normelor legislației muncii. Dacă relația de muncă este fundamentată pe un contract de tip special, analog contractului de muncă, protecția celui care muncește va fi asigurată prin legea specială de reglementare, care se completează, ca drept comun, cu dispozițiile Codului muncii, în condițiile art. 1 alin. (2) din Codul muncii[82].

[82] „Prezentul cod se aplică și raporturilor de muncă reglementate prin legi speciale, numai în măsura în care acestea nu conțin dispoziții speciale derogatorii".

BCU IAȘI - BIBLIOTECA UNIVERSITY LIBRARY

2.1.1. Terminologie

În Codul muncii, definiția noțiunii de «salariat» derivă din cea a contractului de muncă[83]. Există o definiție expresă în Legea dialogului social[84] a noțiunii de «angajat», concept însă mai larg, care include și funcționarii publici[85]. Se mai folosește în legislație și expresia «personal contractual», cu privire la salariații din sectorul public.

Dreptul european utilizează conceptul de lucrător[86], definit nu prin aspecte de tip formal, și nici măcar prin natura juridică a contractului încheiat, ci prin anumite caracteristici *de facto* ale raportului său juridic. Lucrătorul este cel care desfășoară:

– activități economice,
– remunerate,
– într-un raport de subordonare față de beneficiarul muncii[87].

---

[83] Art. 10 din Codul muncii prevede: „Contractul individual de muncă este contractul în temeiul căruia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumite salariu". Cuvântul «salariat» este derivat așadar din «salariu», pe aceeași linie cu mai vechile «lefegiu» sau «simbriaș».

[84] Legea nr. 62/2011, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 625 din 31 august 2011.

[85] „Angajatul este persoana fizică, parte a unui contract individual de muncă ori raport de serviciu, care prestează muncă pentru și sub autoritatea unui angajator și beneficiază de drepturile prevăzute de lege, precum și de prevederile contractelor sau acordurilor colective de muncă aplicabile".

[86] Cu privire la conceptul european de lucrător, a se vedea, L. Dima, *Relații de muncă industriale în Uniunea Europeană*, Ed. CH Beck, București, 2012, p. 50-56; M. Gheorghe, *Uniunea Europeană și raporturile de muncă ale lucrătorilor*, Ed. Universul juridic, București, 2015, p, 103-112; O. Ținca, *Noțiunea de salariat din Codul muncii în raport cu noțiunea de lucrător din dreptul european*, în M. Țichindelean, M. Gheorghe (editori), „Propuneri de lege ferenda privind perfecționarea legislației muncii din România", Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 13-23.

De remarcat faptul că, în directivele europene, conceptul de „lucrător" este în general definit ca fiind persoana care, în statul membru respectiv, este protejată ca lucrător în cadrul legislației naționale privind ocuparea forței de muncă (de exemplu, Directiva 2001/23/CE privind transferul de întreprindere, Directiva 2009/50/CE privind condițiile de intrare și de ședere a resortisanților din țările terțe pentru ocuparea unor locuri de muncă înalt calificate etc.). Deci definiția însăși vizează protecția: ei sunt lucrători nu pentru că muncesc, ci pentru că sunt protejați ca atare în cadrul unui sistem articulat de norme naționale.

[87] Cu toate acestea, doctrina recentă a început să pună sub semnul întrebării aceste criterii „clasice" de definire a conceptului de lucrător, în condițiile în care în Europa au început să prolifereze categoriile intermediare, zonele gri, de muncă para-subordonată, dificil de clasificat. Pentru o analiză detaliată noilor provocări privind definirea conceptului de lucrător, din perspectiva dreptului Italian, dar cu reverberații în întreg dreptul european comparat, Luca Nogler, *Rethinking the Lawrie-Blum Doctrine of Subordination: A Critical Analysis Prompted by Recent Developments in Italian Employment Law*, în „International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations", nr. 1/2010, p. 83–101.

BUCHAREST UNIVERSITY LIBRARY

În caz de contradicție între definiția domestică și cea europeană, se va acorda prioritate celei europene. Definiția națională a conceptului de lucrător nu este relevantă pentru judecătorul european. Astfel, spre exemplu, în cauza Lawrie Blum[88], Curtea de Justiție s-a pronunțat cu privire la calitatea de lucrător a unui cetățean britanic ce trecuse primul examen pentru a deveni profesor în Germania. Curtea a apreciat că noțiunea de „lucrător" trebuie definită în conformitate cu dreptul european, nu conform normelor interne[89]. În consecință, în opinia Curții, un profesor aflat în perioada de probă în timpul căreia prestează servicii constând în predarea unor cursuri și în schimbul cărora este remunerat, trebuie considerat un „lucrător", indiferent care sunt condiționările impuse de legislația națională germană.

Sensul noțiunii de lucrător, așa cum a precizat Curtea de la Luxemburg, este unul extensiv în ceea ce privește drepturile acordate de Tratat și de legislația secundară celor ce desfășoară o activitate, indiferent de temeiul juridic[90].

2.1.2. Clasificări

Există numeroase modalități de clasificare a salariaților, în funcție de regimul lor juridic și de nivelul protecției pe care o oferă dreptul muncii, în fiecare sistem de drept. De fapt, într-o realitate socială a diversității, nici nu se mai poate vorbi despre un prototip al salariatului, despre un salariat „tipic", ci despre identitatea socială multifațetată a celor ce muncesc. Iată câteva dintre aceste clasificări:

a) Salariați cu funcție de execuție/salariați cu funcție de conducere. Potrivit art. 277 din Codul muncii, funcțiile de conducere sunt definite prin lege sau prin reglementările interne ale angajatorului. Ca urmare, angajatorul are o libertate deplină în stabilirea funcțiilor de conducere și a celor de execuție. În mod obișnuit, acestea sunt determinate ca atare în cadrul organigramei, aprobate prin Regulamentul de organizare și funcționare; cu toate acestea, în cazul întreprinderilor mici, cu un număr redus de salariați, organigrama poate lipsi, după cum instanțele au statuat în mod repetat: esențial este ca funcția să fie definită ca fiind de conducere în contractul de muncă. Nu există în sectorul privat nicio obligație a plății unei indemnizații de conducere titularului funcției de conducere.

Distincția dintre funcțiile de conducere și cele de execuție este relevantă din mai multe puncte de vedere, spre exemplu:

- perioada de probă maximă la angajare este diferită, atât în cazul contractului pe durată nedeterminată, cât și în cel al contractului pe durată determinată ori al contractului de muncă temporară;

[88] Lawrie Blum vs. Land Baden Wurttemberg, nr. 66/85 din 3 iulie 1986, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61985CJ0066#SM.

[89] Potrivit legislației germane, calitatea de lucrător se dobândea abia după o a doua examinare.

[90] A. Popescu, *Dreptul internațional al muncii,* București, Editura C.H. Beck, 2006, p. 338-340

- termenul maxim de preaviz în cazul demisiei este mai îndelungat în cazul funcțiilor de conducere;
- unele sancțiuni disciplinare dintre cele prevăzute la art. 248 alin. (1) din Codul muncii pot fi aplicate exclusiv salariaților cu funcții de conducere (reducerea indemnizației de conducere sau retrogradarea) etc.

Salariații cu funcție de conducere nu se confundă cu managerii, care au încheiat un contract de management în condițiile Legii nr. 66/1993, respectiv un contract de mandat, potrivit Codului civil. Aceștia nu au contract de muncă și, ca urmare, nu formează obiect al protecției oferite de dreptul muncii. Deși unele excepții există totuși, după cum vom vedea[91]. Managerii instituțiilor publice sunt funcționari publici, iar litigiile lor nu sunt de competența instanțelor de dreptul muncii, ci a celor de contencios administrativ[92].

b) Salariați cu contract de muncă tipic/salariați cu contract de muncă atipic. Aceștia din urmă au încheiat un contract pe durată determinată, cu fracțiune de normă, un contract de muncă temporară, un contract de ucenicie sau cu munca la domiciliu. Adesea, salariații care au încheiat un contract de muncă atipic se află într-o poziție de vulnerabilitate mai accentuată decât ceilalți salariați, care au încheiat „contracte standard de muncă".

Chiar și unele categorii de salariați care au încheiat contracte de muncă socotite tipice prezintă uneori trăsături specifice, care le individualizează și care determină aplicabilitatea unui regim juridic special, de regulă temporar. Este vorba, spre exemplu, despre salariații aflați în perioada de probă, salariații de noapte, salariații detașați, salariații minori, salariații greviști etc. În cazul fiecăreia dintre aceste categorii legislația muncii cuprinde norme derogatorii, cel mai frecvent de amplificare a protecției.

c) Salariați care își desfășoară activitatea în sectorul privat/salariați bugetari. Salariații bugetari sunt supuși dispozițiilor Codului muncii[93]; în plus, în plan

[91] *Infra*, II pct. 2.4.

[92] Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat, prin Decizia nr. 1668 din 23 martie 2012 pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, că raporturile juridice care decurg din contractul de management, încheiat între o instituție publică și directorul acestei instituții, au natura juridică a unor raporturi de serviciu, neputând fi asimilate raporturilor juridice de muncă. Prin urmare, în cazul neîndeplinirii obligațiilor contractuale asumate de către directorul instituției prin contractul de management, competența de soluționare a acțiunii revine instanței de contencios administrativ. (http://www.juridice.ro).

[93] Încă de la începuturile sale, dreptul românesc al muncii a supus aceloraşi reglementări generale atât salariații privați, cât și pe cei publici. Expunerea de motive a Legii asupra contractelor de muncă, din 1929, prevedea că aceasta are aplicabilitate generală, privind toți salariații, atât din întreprinderile industriale, cât și din cele comerciale și indiferent dacă acestea au caracter public sau particular. Erau exceptați numai funcționarii publici „care dețin o parte din suveranitatea Statului și al căror regim este fixat de statutul funcționarilor publici".

colectiv ei negociază contracte colective de muncă, asemenea salariaților din sectorul privat.

Cu toate acestea, deosebirile dintre cele două categorii de personal sunt atât de importante, încât ei rămân supuși Codului muncii doar ca drept comun, în rarele ocazii când nu cunosc o reglementare derogatorie, prin legi speciale. Iată doar câteva dintre particularitățile regimului juridic aplicabil salariaților bugetari:

- obligativitatea concursului, la angajarea în muncă[94];
- norme specifice privind salarizarea, concediul de odihnă, delegarea și detașarea, evaluarea performanțelor, promovarea, timpul de muncă – practic în aproape toate capitolele de reglementare a contractului de muncă;
- limitarea posibilității negocierii colective. Astfel, art. 138 din Legea nr. 62/2011 – nemodificat odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 1/2016[95] – prevede că prin contractele colective de muncă încheiate în sectorul bugetar nu pot fi negociate sau incluse clauze referitoare la drepturi în bani sau în natură, altele decât cele prevăzute de legislația în vigoare pentru categoria respectivă de personal.

d) Gulere albastre *(blue collars)*/ gulere albe *(white collars)*. Distincția aceasta a fost introdusă la începutul secolului XX, pentru a descrie diferența dintre munca manuală și cea intelectuală. Regimul juridic al lucrătorilor intelectuali a fost mult timp diferită, aceștia bucurându-se de drepturi superioare lucrătorilor manuali[96].

Prevederea unui regim juridic diferit pentru lucrătorii manuali față de cei intelectuali a format dintru început obiect de controversă. Ba ea s-a dovedit a genera dificultăți diverse, pornind de la înseși criteriile de distincție dintre aceștia. Confederația internațională a lucrătorilor intelectuali opta în 1927 pentru următoarea definiție: „lucrător intelectual este acela care își trage mijloacele de existență dintr-o muncă în care efortul spiritual cu tot ce comportă el ca inițiativă și

[94] Concursul este reglementat în cazul salariaților bugetari prin Hotărârea Guvernului nr. 286/2011 pentru aprobarea Regulamentului-cadru privind stabilirea principiilor generale de ocupare a unui post vacant sau temporar vacant corespunzător funcțiilor contractuale și a criteriilor de promovare în grade sau trepte profesionale imediat superioare a personalului contractual din sectorul bugetar plătit din fonduri publice, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 221 din 31 martie 2011, modificat inclusiv prin Hotărârea Guvernului nr. 269/2016, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 300 din 20 aprilie 2016.

[95] Pentru modificarea și completarea Legii dialogului social nr. 62/2011, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 26 din 14 ianuarie 2016.

[96] Cât privește termenul de preaviz, modul de plată a salariilor (lucrătorii manuali fiind plătiți pe oră, iar cei intelectuali pe lună), perioada de probă, concediile, formarea profesională, procedură de concediere etc.

personalitate predomină în raport cu efortul fizic"[97]. Dar Organizația Internațională a Muncii nu a reținut definiția, ci, dimpotrivă, a precizat într-un Raport elaborat în 1929 că apare imposibil a se ajunge la o definiție aplicabilă tuturor cazurilor și tuturor țărilor[98].

Legislația și jurisprudența românească interbelică utilizau și expresia de „funcționari particulari", aici fiind inclus atât personalul care avea o activitate prin natura sa predominant intelectuală, cât și cel cu funcție de conducere, cu atribuții (cum le-am spune astăzi) manageriale[99].

Distincția a fost cu timpul abandonată rând pe rând în aproape toate țările europene. De altfel, dezvoltările tehnologice au făcut cu neputință delimitarea fermă între cele două tipuri de activități. Unul dintre ultimele „bastioane" ale acestei diferențieri rămâne **Belgia**, unde deși Curtea Constituțională a statuat caracterul discriminatoriu al diferențierii dintre *blue collars* și *white collars* – încă din 1993, abia de la 1 ianuarie 2014 s-a instituit, prin contractele colective de muncă, regimul juridic unic. **Austria**[100] și **Grecia** mențin de asemenea diferențierea conceptuală dintre *blue collars* și *white collars*, deși regimul juridic tinde a fi egalizat.

*

Salariatul seamănă astăzi destul de puțin cu subiectul inițial al protecției dreptului muncii. Adesea, el a dobândit în munca sa curentă un drept de auto-direcție care îl aseamănă cu un lucrător independent. Apropierea contractului de muncă de munca independentă se realizează biunivoc: nu numai lucrătorul independent manifestă, în anumite împrejurări, o anume dependență economică[101], dar și salariatul a dobândit în actualul management al resurselor umane, o autonomie care anterior nu îi era specifică. Tot mai frecvent, programul de lucru este flexibil, munca se prestează la domiciliul salariatului sau într-un alt spațiu diferit de sediul angajatorului, organizarea activității se realizează de către însuși salariatul, ținut să atingă doar anumite obiective de performanță, iar salariații tind să participe la luarea deciziilor (spre exemplu, ca expresie a dreptului de co-decizie din sistemul german) de o manieră care îi îndepărtează de profilul tipic al personalului dependent.

---

[97] Definiție socotită încă de atunci a fi prea largă. A se vedea R. Boisnier, *Les problèmes du travail intellectuel devant l'Organisation internationale du travail*, în „Revue syndicale Suisse", nr. 4/1938, http://dx.doi.org/10.5169/seals-384133.

[98] Pentru dezvoltări privind dificultatea definirii muncii intelectuale, a se vedea, M. Barasch, *op. cit*, p. 32.

[99] Distincțiile pe care – după cum am văzut – le face și astăzi legiuitorul, între regimul juridic al salariaților cu funcție de execuție în raport cu cei cu funcție de conducere par a fi astfel un ecou al acestei vechi diferențieri.

[100] Martin E. Risak, *Labour Law in Austria*, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2010, p. 37.

[101] *Infra*, II, pct. 2.3.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Dependența însăși, s-a arătat, cunoaște un chip nou, deopotrivă semnalat în dreptul continental și în cel anglo-saxon. În abordările de-constructiviste, dependența este rezultatul întâlnirii a trei factori: de natură faptică, de natură conceptuală și de natură normativă[102].

Dar, dincolo de aceasta, dependența nu poate fi disociată de poziția de subordonare, **element ce justifică doctrinar și etic însăși existența dreptului muncii.** Poziția de subordonare îi stinghereşte salariatului posibilitatea de negociere, conferindu-i un dezavantaj contractual, pe care legislația muncii are datoria de a-l limita.

2.2. Lucrătorii independenți

Dimpotrivă, lucrătorii independenți, care încheie contracte civile cu beneficiarii muncii lor, nu se găsesc în această poziție dezavantajoasă. Ei negociază pe poziție de egalitate juridică în raport cu cealaltă parte, și își mențin poziția de egalitate și pe parcursul derulării contractului. Nu sunt subordonați juridic beneficiarului muncii lor, nu pot fi sancționați disciplinar de către acesta, ci își asumă o simplă obligație de rezultat, a cărui neîndeplinire va atrage doar sancțiunile tipice de drept civil (rezilierea contractului, despăgubiri etc.).

2.2.1. Cine sunt?

Lucrătorii independenți beneficiază de o serie de norme speciale, adoptate prin extinderea celor ce se aplică salariaților, care privesc prestațiile de maternitate, nediscriminarea și egalitatea de tratament între femei și bărbați (Directiva 2010/41/UE privind aplicarea principiului egalității de tratament între bărbații și femeile care desfășoară o activitate independentă). În unele sisteme de drept, cum este cel **danez,** lucrătorii independenți au dreptul la organizare sindicală (Sindicatul HK Privat[103]).

De asemenea, un exemplu specific de norme europene aplicabile deopotrivă salariaților și lucrătorilor independenți întâlnim în cuprinsul Directivei 2002/15/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 martie 2002 privind organizarea timpului de lucru al persoanelor care efectuează activități mobile de transport rutier[104].

Totuși, în esență, atâta timp cât independența lor este reală, intervenția legiui-

[102] Barbara Grandi, *Let's Deconstruct the Meaning of „Dependent Work" to Enlarge the Scope of Labor Law*, în „International Journal of Business and Social Research", Volume 4, No. 4/2014, p. 34-48.

[103] HK este cel mai mare sindicat danez, având 275.000 membri (www.hk.dk).

[104] Transpusă la noi prin Hotărârea Guvernului nr. 38/2008 privind organizarea timpului de muncă al persoanelor care efectuează activități mobile de transport rutier, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 49 din 22 ianuarie 2008, cu modificările ulterioare, la rândul său aplicabilă deopotrivă și „conducătorilor auto independenți".

BCU IAȘI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

torului în relațiile lor contractuale este mai degrabă discretă.

Sunt, în general, considerați realmente independenți, cei care:

– au mai mult de un client, beneficiar al activității lor;

– au angajat la rândul lor personal salariat, sau ar putea oricând să facă o astfel de angajare;

– sunt apți a lua singuri toate deciziile importante privind activitatea de afaceri desfășurată.

În unele sisteme de drept, aspectele de natură formală atrag aplicarea unei prezumții de activitate independentă. Astfel, spre exemplu, în Franța, o persoană înscrisă în Registrul comerțului este prezumată a face parte din rândul lucrătorilor independenți[105], o prezumție totuși relativă, ce poate fi răsturnată de către lucrător, dacă acesta face proba unui raport de dependență față de beneficiarul muncii sale.

În dreptul nostru, în vederea desfășurării unei activități profesionale independente, o persoană fizică trebuie să se autorizeze și să presteze respectiva activitate în calitate de persoană fizică autorizată, întreprindere individuală sau întreprindere familială, în condițiile Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 44/2008[106]. Raporturile juridice ale acestor persoane vor fi supuse Codului civil. Sub aspect fiscal, munca este considerată independentă dacă îndeplinește cel puțin 4 dintre cele 7 condiții enunțate de Codul fiscal[107]. Dintre contribuțiile sociale, persoanele fizice autorizate datorează obligatoriu doar contribuția de asigurări sociale și contribuția la sistemul asigurărilor sociale de sănătate. Contribuția la sistemul asigurărilor pentru șomaj, contribuția pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate precum și contribuția pentru accidente de muncă și boli profesionale sunt facultative pentru persoanele fizice autorizate.

Liber-profesioniștii[108] aparțin, de asemenea, acestei categorii, desfășurându-și activitatea în temeiul propriilor reglementări, prin încheierea unor contracte care exced, în esență, sfera dreptului muncii și aparțin dreptului civil.

De semnalat însă că legislația privind înregistrarea și organizarea lucrătorilor individuali utilizează concepte diferite față de legislația fiscală, iar statisticile oficiale operează, la rândul lor, cu un alt set de concepte. În linii generale, și fără pretenția unei tratări complete, se poate spune că așa-numitul *self-employment* poate fi întâlnit în țara noastră sub următoarele forme:

---

[105] „Characteristics of the Employment Relationship", Thematic Report, *op. cit.*, p. 11.

[106] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 328 din 25 aprilie 2008, ulterior modificată, aprobată prin Legea nr. 182/2016, publicată în „Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 828 din 19 octombrie 2016.

[107] Detaliate *supra*, II, pct. 1.3.

[108] Pentru o enumerare și o analiză a profesiilor liberale în dreptul nostru, a se vedea I.T. Ștefănescu, Tratat... *op. cit.*, p. 15-21; Gh. Moroianu, *Statutul profesiilor liberale*, Ed. Universul juridic, București, 2008, p. 50 și urm.

Categorii	Definiție/descriere	Reglementări
1. Lucrători individuali: – Persoană fizică autorizată, – întreprinzător individual, – întreprindere familială	– Întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de o persoană fizică care folosește, în principal forța sa de muncă. – Întreprinzătorul individual = persoana fizică care organizează o întreprindere economică, adică o activitate economică desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă, materii prime, mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului – Întreprinderea familială = întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de membrii unei familii.	– Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, aprobată prin Legea nr. 182/2016; – Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal
2. Lucrători familiali – Soția/soțul titularului întreprinderii individuale/ persoanei fizice autorizate	Soțul sau soția lucrătorului individual care, fără a fi înregistrată/înregistrat în registrul comerțului și autorizată/autorizat să funcționeze ea însăși/el însuși ca titular al întreprinderii individuale/persoană fizică autorizată sau fără a fi salariată/salariat, participă în mod obișnuit la activitatea întreprinderii individuale/ persoanei fizice autorizate, îndeplinind fie aceleași sarcini, fie sarcini complementare.	Art. 2 lit. i[1]), introdus în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008 prin Legea nr. 4/2014[109]. Legea transpune Directiva nr. 2010/41/UE privind protecția socială a lucrătorilor independenți; – Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal

[109] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 15 din 10 ianuarie 2014.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

3. Liber-profesioniști	Profesioniști necomercianți, care își desfășoară activitatea în baza uneia dintre cele 26 de legi speciale reglementând profesii liberale.	– Legi speciale specifice fiecărei profesii liberale – Legea insolvenței nr. 85/2014[110] care definește profesia liberală în art. 5 pct. 52
4. Lucrători agricoli individual	Persoane care desfășoară o agricultură de subzistență (fără organizare). Un astfel de lucrător desfășoară activități agricole singur sau împreună cu ceilalți membri ai gospodăriei, ca unică sau principală sursă de venit.	Lucrătorii agricoli neînregistrați, care desfășoară muncă informală și scapă oricărei reglementări. Cei înregistrați sunt supuși Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/2008.

2.2.2. Drepturi colective

Legea anterioară a sindicatelor nr. 54/2003 prevedea în art. 2: „Persoanele încadrate în muncă și funcționarii publici au dreptul să constituie organizații sindicale și să adere la acestea. Persoanele care exercită potrivit legii o meserie sau o profesiune în mod independent, membrii cooperatori, agricultorii, precum și persoanele în curs de calificare au dreptul, fără nicio îngrădire sau autorizare prealabilă, să adere la o organizație sindicală". Așadar, lucrătorii individuali nu aveau dreptul să constituie un sindicat, dar aveau dreptul de a adera la un sindicat existent. Această normă a fost înlăturată prin Legea nr. 62/2011, a dialogului social[111], care mai prevede doar dreptul salariaților și al membrilor cooperatori de a se sindicaliza.

Sesizată cu privire la actualele dispoziții ale legii, Curtea Constituțională a apreciat[112] că „este neîntemeiată susținerea potrivit căreia art. 3 din lege este

[110] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 466 din 25 iunie 2014.

[111] Republicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 625 din 31 august 2012

[112] Decizia nr. 574 din 4 mai 2011 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii dialogului social în ansamblul său, precum și, în special, ale art. 3 alin. (1) și (2), art. 4, art. 41 alin. (1), titlul IV privind Consiliul Național Tripartit pentru Dialog Social, titlul V privind Consiliul Economic și Social, art. 138 alin. (3), art. 183 alin. (1) și (2), art. 186 alin. (1), art. 202, art. 205, art. 209 și art. 224 lit. a) din lege, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 368 din 26 mai 2011.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

neconstituțional, întrucât ar exclude persoanele care exercită o profesie liberală de la dreptul de a constitui și/sau de a adera la un sindicat. În acest sens, se observă, având în vedere natura profesiilor liberale, că persoanele care exercită o profesiune liberală nu prestează activitatea în cauză în temeiul vreunui raport de muncă, ci în baza unor contracte de prestări de servicii în funcție de domeniul în care activează. (...) În lipsa raportului de subordonare, relațiile contractuale convenite de părți nu se obiectivizează *(sic!)* într-un raport de muncă, ci rămân doar în sfera dreptului civil, eventual comercial. (...) Prin urmare, în mod evident, rezultă că persoanele care exercită profesii liberale sunt într-o situație juridică diferită față de categoria generică de angajați. Însă nimic nu împiedică persoanele care exercită profesii liberale să își constituie asociații în vederea apărării și promovării intereselor lor profesionale".

Cu privire la vocația exercitării de către lucrătorii independenți a unor drepturi colective, trebuie arătat că aceasta se lovește *de plano* de prevederile art. 101 alin. (1) din Tratatul pentru funcționarea Uniunii Europene. Potrivit acestui text, „sunt incompatibile cu piața internă și interzise orice acorduri între întreprinderi, orice decizii ale asocierilor de întreprinderi și orice practici concertate care pot afecta comerțul dintre statele membre și care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței în cadrul pieței interne și, în special, cele care:

(a) stabilesc, direct sau indirect, prețuri de cumpărare sau de vânzare sau orice alte condiții de tranzacționare;

(b) limitează sau controlează producția, comercializarea, dezvoltarea tehnică sau investițiile;

(c) împart piețele sau sursele de aprovizionare;

(d) aplică, în raporturile cu partenerii comerciali, condiții inegale la prestații echivalente, creându-le astfel acestora un dezavantaj concurențial;

(e) condiționează încheierea contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul cestor contracte astfel acestora un dezavantaj concurențial;

(e) condiționează încheierea contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte".

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a avut ocazia de a se pronunța în această privință în cauza C-413/13[113]. În speță, instanțele olandeze s-au confruntat cu problema aplicabilității unei convenții colective ce cuprindea prevederi

[113] http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=RO&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=160305&occ=first&dir=&cid=361789

în beneficiul unui grup de lucrători independenți. În speță, federația sindicală FNV Kunsten Informatie en Media și asociația lucrătorilor *Nederlandse toonkunstenaarsbond* [Asociația muzicienilor din Țările de Jos], pe de o parte, și asociația angajatorilor *Vereniging van Stichtingen Remplaçanten Nederlandse Orkesten* [Uniunea fundațiilor pentru muzicienii supleanți din orchestrele din Țările de Jos], pe de altă parte, au încheiat un contract colectiv de muncă aplicabil muzicienilor supleanți din orchestre. Acest contract colectiv impunea printre altele remunerații minime nu numai pentru supleanții angajați în temeiul unui contract de muncă, ci și pentru supleanții care își exercită activitatea în temeiul unui contract de prestări servicii, ca lucrători independenți. Astfel, anexa 5 la contractul colectiv de muncă prevedea că supleanților independenți trebuie să li se plătească cel puțin remunerația pentru repetiții și pentru concert negociat pentru supleanții salariați, majorat cu 16%.

Așadar, contractul colectiv în discuție a fost încheiat între o organizație de angajatori și organizații de lucrători cu compunere mixtă, care au negociat, în conformitate cu dreptul intern, nu numai pentru supleanții salariați, ci și pentru supleanții independenți afiliați.

Dar este valabil un asemenea contract colectiv? Au lucrătorii independenți dreptul de a negocia colectiv? Instanța olandeză a calificat muzicienii supleanți independenți drept „titulari ai unei întreprinderi", pentru motivul că veniturile lor depind de angajamentele pe care le obțin în mod independent pe piața supleanților, că aceștia concurează cu alți supleanți și că efectuează investiții în instrumentele muzicale. În aceste condiții, a hotărât să suspende judecarea cauzei și să se adreseze Curții de Justiție a Uniunii Europene cu două întrebări preliminare privind aplicabilitatea art. 101 din Tratatul pentru Funcționarea Uniunii Europene și valabilitatea unui contract colectiv de muncă aplicabil unor lucrători independenți, în temeiul căruia aceștia ar primi o remunerație minimă, prin raportare la remunerația celor care au calitatea de salariați. Instanța de trimitere a solicitat, în esență, să se stabilească dacă dreptul Uniunii trebuie interpretat în sensul că o dispoziție a unui contract colectiv de muncă aplicabil unor lucrători independenți intră sau nu în domeniul de aplicare al articolului 101 alineatul (1) TFUE.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că, deși expresie a dialogului social, contractul colectiv încheiat constituie rezultatul unei negocieri între o organizație a angajatorilor și organizații ale lucrătorilor reprezentative și pentru

interesele supleanților independenți care furnizează prestații orchestrelor în temeiul unui contract de prestări servicii. **Deși efectuează aceeași activitate precum lucrătorii salariați, supleanții independenți constituie în principiu „întreprinderi" în sensul articolului 101 alineatul (1) TFUE,** din moment ce își oferă serviciile în schimbul unei remunerații pe o piață determinată[114] și își exercită activitatea în calitate de operatori economici independenți în raport cu comitenții lor[115].

Cu alte cuvinte, în măsura în care o organizație reprezentativă a lucrătorilor face negocieri în numele și pe seama acestor prestatori de servicii independenți care sunt membri ai acesteia, ea nu acționează în calitatea sa de asociație sindicală și, așadar, de partener social, ci de fapt **în calitate de asociere de întreprinderi.**

Tratatul pentru Funcționarea Uniunii Europene nu încurajează în niciun fel dialogul social al lucrătorilor independenți cu beneficiarii cărora le furnizează prestări de servicii în temeiul unui contract de prestări de servicii și deci încheierea de acorduri colective cu acești beneficiari în vederea îmbunătățirii propriilor condiții de încadrare în muncă și de muncă. În aceste condiții, rezultă că o dispoziție a unui contract colectiv astfel încheiat nu constituie rezultatul unei negocieri colective între parteneri sociali și deci este interzisă prin art. 101 alin. (1) TFUE.

Și totuși. Fiind vorba despre lucrători independenți care desfășurau aceeași activitate cu muzicienii care aveau statut de salariat, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a introdus aici o nuanțare: „Această constatare nu ar putea să se opună însă ca o astfel de dispoziție a unei convenții colective de muncă să poată fi considerată ca fiind rezultatul unui dialog social în ipoteza în care prestatorii de servicii menționați, în numele și pe seama cărora sindicatul a negociat, constituie în realitate «falși independenți», și anume prestatori care se află într-o situație comparabilă cu cea a lucrătorilor".

Astfel, nu este întotdeauna simplu să se determine, în economia actuală, statutul de întreprindere al anumitor prestatori independenți, cum sunt muzicienii supleanți în discuție în litigiul principal.

Curtea a amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, pe de o parte, un prestator de servicii poate să își piardă calitatea de operator economic independent și, așadar, de întreprindere atunci când nu își determină în mod autonom comportamentul pe piață, ci depinde integral de comitentul său, întrucât nu suportă niciunul dintre riscurile financiare și comerciale care rezultă din activitatea

[114] Hotărârea Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, C 1/12, EU:C:2013:127, punctele 36 și 37.

[115] A se vedea Hotărârea Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C 217/05, EU:C:2006:784, punctul 45.

BCU IAȘI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

acestuia din urmă și acționează ca auxiliar integrat în întreprinderea comitentului menționat[116].

Pe de altă parte, noțiunea „lucrător" în sensul dreptului Uniunii trebuie să fie ea însăși definită potrivit unor criterii obiective care caracterizează raportul de muncă, ținându-se cont de drepturile și de obligațiile persoanelor implicate. În această privință, potrivit unei jurisprudențe constante, caracteristica esențială a acestui raport o constituie împrejurarea că o persoană îndeplinește, într-o anumită perioadă, pentru o altă persoană și sub îndrumarea acesteia, prestații în schimbul cărora primește o remunerație[117].

În consecință, statutul de „lucrător" în sensul dreptului Uniunii nu poate fi afectat de faptul că o persoană a fost angajată în calitate de prestator de servicii independent din punctul de vedere al dreptului național, pentru motive fiscale, administrative sau birocratice, în măsura în care această persoană acționează sub conducerea angajatorului său în ceea ce privește în special libertatea sa de a alege orarul, locul și conținutul muncii sale[118], nu participă la riscurile comerciale ale acestui angajator[119] și face parte din întreprinderea angajatorului menționat în perioada raportului său de muncă, formând cu aceasta o unitate economică[120].

În lumina acestor principii, pentru a putea califica supleanții independenți în discuție în litigiul principal nu drept „lucrători" în sensul dreptului Uniunii, ci drept veritabile „întreprinderi" în sensul acestui drept, revine, în consecință, instanței de trimitere sarcina să verifice că, dincolo de natura juridică a contractului lor de prestări servicii, acești supleanți nu se află într-o relație de subordonare cu orchestra respectivă în perioada raportului contractual, dispunând astfel de mai multă autonomie și flexibilitate decât lucrătorii care exercită aceeași activitate în ceea ce privește determinarea orarului, a locului și a modalităților de executare a misiunilor încredințate, și anume repetițiile și concertele.

În concluzie, a statuat Curtea, dreptul Uniunii trebuie interpretat în sensul că o dispoziție a unui contract colectiv de muncă, ce ar prevedea o remunerație minimă pentru prestatorii de servicii independenți, afiliați la una dintre organizațiile de lucrători contractante, este admisibilă numai dacă acești prestatori constituie „falși independenți", și anume prestatori care se află într-o situație

---

[116] A se vedea în acest sens, Hotărârea Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, EU:C:2006:784, punctele 43 și 44.

[117] A se vedea Hotărârea N., C 46/12, EU:C:2013:97, punctul 40, precum și Hotărârea Haralambidis, C 270/13, EU:C:2014:2185, punctul 28.

[118] A se vedea Hotărârea Allonby, EU:C:2004:18, punctul 72.

[119] Hotărârea Agegate, C 3/87, EU:C:1989:650, punctul 36.

[120] A se vedea Hotărârea Becu și alții, C 22/98, EU:C:1999:419, punctul 26.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

comparabilă cu cea a lucrătorilor. Revine instanței de trimitere sarcina de a efectua o astfel de verificare.

Față de decizia prezentată mai sus, se poate afirma că lucrătorii realmente independenți nu beneficiază de drepturile colective specifice salariaților, iar un eventual contract colectiv prin care s-ar prevedea anumite drepturi (cum ar fi o remunerație minimă) ar fi chiar interzis, fiind considerat potrivnic unei concurențe libere. Dar lucrurile se modifică de îndată ce lucrătorii nu sunt cu adevărat independenți, ci au poziția și vulnerabilitatea unor salariați. Cine sunt acești „falși" independenți la care se referă Curtea?

2.3. Falșii lucrători independenți

Aici lucrurile stau diferit. La nivelul Uniunii Europene, ca și în cele mai multe dintre statele membre, au apărut o serie de preocupări privind soarta, identitatea și protecția socială a așa-numiților „falși lucrători independenți", anume cei care, în prestarea activității, nu sunt de fapt independenți de beneficiarul muncii, găsindu-se într-un raport de dependență economică față de acesta. Unii dintre aceștia au profilul juridic al unui salariat, dar au fost împinși contra voinței lor către antreprenoriat[121].

Putem aprecia că în prezent nu mai sunt cei ce au încheiat un contract de muncă în calitate de salariați singurii pentru care considerentele de justiție socială ar impune beneficiul unor norme protective. Categorii tot mai largi de lucrători independenți, având o libertate doar aparentă, se găsesc exact în aceeași poziție de vulnerabilitate ca și salariații. Proliferează formele contractuale exterioare contractului individual de muncă, iar criteriile de identificare a raportului juridic guvernat de normele de drept al muncii nasc tot mai multe controverse. Tot mai multe categorii de persoane care ar putea fi calificați drept „salariați de fapt" se găsesc în afara umbrelei protective a dreptului muncii.

În plus, același tip de activitate se poate desfășura pe un temei diferit nu numai din punct de vedere juridic, ci și psihologic.

Pe fundamentul Recomandării Organizației Internaționale a Muncii nr. 198 (2006) privitoare la relația de muncă[122], în Raportul Comisiei pentru ocuparea

[121] N. Voiculescu, V. Neagu, *Protecția drepturilor lucrătorilor în dreptul internațional și european*, Ed. Universitară, 2016, p. 186.

[122] De semnalat faptul că, în pofida formei ne-imperative a acestui document al Organizației Internaționale a Muncii, adoptarea sa a fost extrem de anevoioasă, iar punctele de vedere ale sindicatelor și ale patronatelor au fost ferm antagonice. Pentru un istoric detaliat (aproape un jurnal de bord) al adoptării Recomandării, a se vedea Claire Bosse, *ILO Recommendation 198, The Employment Relationship Recommendation*, în F. Pennings, C. Bosse (editori), „The Protection of Working Relationships. A Comparative Study", Wolters Kluwer, 2011, p. 15-28.

BCU "MIHAIL KOGĂLNICEANU" LIBRARY

forței de muncă și afaceri sociale, referitor la protecția socială pentru toți, inclusiv pentru lucrătorii care desfășoară o activitate independentă (2013/no. 2111(INI)[123] s-a arătat că „există riscul ca, odată cu noile forme de muncă apărute și odată cu creșterea numărului de lucrători care desfășoară o activitate independentă, noile grupuri de lucrători să beneficieze de o protecție socială diminuată". De altfel, încă din cuprinsul Cărții verzi „Modernizarea dreptului muncii pentru a răspunde provocărilor secolului XXI", Comisia europeană arătase că „distincția binară tradițională între salariat și lucrător independent nu mai constituie reflectarea fidelă a realității economice și sociale a muncii. Diferende pot surveni în legătură cu natura juridică a unei relații de muncă ori de câte ori aceasta este deghizată sau ori de câte ori se întâmpină veritabile dificultăți pentru a realiza o concordanță între noile modalități de muncă cu raportul de muncă tradițional".

S-a observat, în plus, că în rândul lucrătorilor independenți, femeile sunt mai predispuse să ajungă la sărăcie decât bărbații.

În acest context, se apreciază că ar putea fi util să se definească în mod clar falsa activitate independentă și să se prevină eventuale abuzuri în vederea evitării încălcărilor drepturilor sociale ale lucrătorilor, a denaturărilor concurenței și a riscului de dumping social.

„În prezent, activitatea independentă reprezintă peste 15% din ocuparea forței de muncă în UE, iar în unele cazuri ea nu constituie opțiunea preferată a persoanei în cauză, ci mai curând o necesitate determinată de lipsa altor oportunități de muncă sau a unor condiții de muncă suficient de flexibile pentru a combina munca cu serviciile de îngrijire a persoanelor aflate in îngrijirea lucrătorilor respectivi. În multe state membre este dificil pentru lucrătorii care desfășoară o activitate independentă să dobândească suficiente drepturi de pensie, crescând astfel riscul de sărăcie. Lucrătorii care desfășoară o activitate independentă dependenți din punct de vedere economic sunt rar organizați sau reprezentați de sindicate".

Prin intermediul acestui document, statele membre au fost invitate să acorde tuturor lucrătorilor, inclusiv celor care desfășoară o activitate independentă și soților sau partenerilor care participă la aceste activități, posibilitatea de a concilia munca și responsabilitățile de îngrijire, inclusiv accelerând aplicarea articolelor 7 și 8 din Directiva 2010/41/UE din 7 iulie 2010[124] și oferind lucrătorilor, la cerere, flexibilitate în ceea ce privește programul de lucru, munca la distanță

[123] http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2013-0459&format=PDF&language=RO

[124] Privind aplicarea principiului egalității de tratament între bărbații și femeile care desfășoară o activitate independentă și de abrogare a Directivei 86/613/CEE a Consiliului. Art. 7 și 8 privesc protecția socială și, respectiv, prestațiile de maternitate.

BCU "ALEXANDRU IOAN CUZA" UNIVERSITY LIBRARY

și munca cu normă redusă pentru a putea îngriji minorii sau persoanele dependente și să realizeze acest lucru fără ca lucrătorii să sufere o pierdere a prestațiilor de asigurări sociale, cu scopul de a evita situația în care singura posibilitate de flexibilitate este activitatea independentă involuntară.

De altfel, la solicitarea Comisiei Europene au fost elaborate mai multe studii de către membri ai comunității academice europene. Între acestea trebuie menționat cel coordonat de Alain Supiot, care a fost finalizat cu propunerea extinderii dreptului muncii pentru a acoperi și situațiile de dependență economică[125].

Un alt studiu[126] distinge în mod nuanțat între relația deghizată de muncă (ce aparține în mod legitim dreptului muncii, deoarece contractul intervenit între părți este în realitate un contract de muncă) și falșii lucrători independenți, care au încheiat contracte de altă natură – de exemplu, civile –, dar care se află în realitate într-un raport de dependență economică. Problema extinderii dreptului muncii se pune numai cu privire la această din urmă categorie de raporturi juridice.

Și în România se fac eforturi pentru diminuarea fenomenului muncii fals-independente. Potrivit unui studiu al Blocului Național Sindical[127]: „Veniturile lucrătorilor independenți sunt mult mai volatile decât în cazul salariilor, fiind în mod vizibil și consistent afectate de criză. În plus, de observat și faptul că veniturile obținute se situează, începând din 2010, sub nivelul salariului minim pe economie. Aproximativ 60 la sută din persoanele incluse în această categorie sunt în fapt relații de muncă mascate, respectiv: lucrători independenți, agricultori, persoane cu contracte/convenții civile sau persoane care obțin venituri din drepturi de proprietate intelectuală".

Într-adevăr, potrivit Buletinului statistic fiscal al Agenției Naționale de Administrare Fiscală[128], la sfârșitul lui 2015 erau înregistrate 555.570 de persoane fizice

---

[125] Alain Supiot, *Beyond Employment. Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe,* Oxford University Press, 2005. Unele dintre propunerile formulate cu acel prilej au fost revizitate în noua sa lucrare, *Grandeur et misère de l'État social,* Paris, Fayard/Collège de France, coll. «Leçons inaugurales du Collège de France», 2013. Aici, autorul realizează un examen critic al dreptului social actual, apreciind că, așa cum inițial dreptul își găsea justificarea în „legea divină", tot la fel acesta pare a face astăzi trimitere la „legile economice", ca la niște norme divine (o optică la care autorul se raportează ironic).

[126] Adalberto Perulli, *Study on Economically Dependent Work/Parasubordinate (Quasi-subordinate) Work,* Brussels, European Commission, 2002.

[127] BNS, *Piața forței de muncă din România în context European,* 2014 – https://s.zoso.ro/img/2014/05/studiu-bns-mai2014.pdf, p. 29.

[128] https://static.anaf.ro/static/10/Anaf/Informatii_R/Buletin_statistic_fiscal4_2015.pdf

BCU CENTRALA UNIVERSITARA LIBRARY

autorizate, raportat la numai 4.571.400 salariați – un raport așadar de 1 la 9, ceea ce poate genera suspiciuni privind realitatea caracterului independent al muncii prestate de către acestea.

Dar taxarea foarte ridicată descurajează angajările cu contracte de muncă și stimulează reorientarea spre activitatea independentă sau fals independentă. Guvernele au încercat, în ultimul deceniu, prin pârghii fiscale să forțeze înregistrarea mai multor contracte de muncă: fie prin creșterea ratei de taxare, fie prin alte obligații administrative, fie prin retratări fiscale a activităților independente în activități dependente, cu plata tuturor contribuțiilor. Niciuna nu s-a dovedit cu adevărat funcțională, deoarece taxarea muncii este prohibitivă pentru mulți întreprinzători."[129] Lupta Guvernului împotriva activității fals independente îi afectează finalmente pe cei care desfășoară în mod real astfel de activități. Ei sunt expuși unei deosebite instabilități legislative sub raport fiscal și se văd victime ale unor experimente fiscale repetate[130]. În plus, birocrația care însoțește desfășurarea activităților individuale este descurajantă.

2.4. Managerii

Contractul de management este reglementat prin Legea contractului de management nr. 66/1993[131], unde este definit ca fiind acordul prin care o persoană juridică ce desfășoară activitate economică, în calitate de proprietar, încredințează unui manager organizarea, conducerea și gestionarea activității sale, pe baza unor obiective și criterii de performanță cuantificabile, în schimbul unei plăți[132]. El constituie o varietate a contractului de mandat, guvernat de Codul civil (Legea nr. 287/2009) și, ca aplicație, de Legea societăților nr. 31/1990[133]. Un

[129] Diana Zaharia, Un nou val de migrație din cauza taxării mari a muncii: *S-a înjumătățit numărul de PFA, iar diferența se regăsește la microîntreprinderi*, martie 2016, http://www.profit.ro/must-read/un-nou-val-de-migratie-din-cauza-taxarii-mari-a-muncii-s-a-injumatatit-numarul-de-pfa-iar-diferenta-se-regaseste-la-microintreprinderi-15409258

[130] *Ibidem.*

[131] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 244 din 13 octombrie 1993.

[132] Legi speciale reglementează și o serie de contracte de management/de administrare a unor instituții publice, cum ar fi Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 189/2008 privind managementul instituțiilor publice de cultură, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 817 din 5 decembrie 2008, cu modificările ulterioare, sau Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 372 din 28 aprilie 2006, cu modificările ulterioare – cât privește contractul de management/de administrare în cazul unităților sanitare publice. Astfel de contracte pot conține elemente asemănătoare unui contract individual de muncă pe durată determinată. A se vedea Al. Țiclea, Tratat..., *op. cit.*, p. 353 - 356.

[133] Managerii din sectorul public fac excepție, aceștia putându-și desfășura activitatea în temeiul unor acte de drept administrativ.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

astfel de contract are o natură juridică civilă[134], nu de drept al muncii.

Managerii scapă protecției oferite de dreptul muncii, și nu există controverse sub aspectul naturii juridice civile a acestor contracte. Justificările dreptului muncii nu par a se regăsi în cazul acestei categorii de persoane, care nu împărtășește poziția de vulnerabilitate specifică salariaților.

Cu toate acestea, o decizie recentă a Curții de Justiție a Uniunii Europene demonstrează – din nou – cât de complicat de cartografiat este peisajul dreptului muncii.

În Cauza C -229/14 (Balkaya)[135] s-a pus problema numărului lucrătorilor afectați de o concediere. Pentru ca regulile concedierilor colective să fie aplicabile, este necesar ca unitatea să aibă cel puțin 20 de lucrători[136]. În speță, a fost desființată o unitate având numai 19 lucrători, astfel încât potrivit dreptului național (german) s-a apreciat că nu este vorba despre o concediere colectivă. Normele privind informarea și consultarea nu au fost aplicate.

Cu toate acestea, Curtea de Justiție a statuat că articolul 1 alineatul (1) litera (a) din Directiva 98/59/CE privind concedierile colective trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări sau unei practici naționale care nu ia în considerare, în calculul numărului lucrătorilor angajați prevăzut de această dispoziție, un membru al conducerii unei societăți de capital care își desfășoară activitatea sub conducerea și sub controlul unui alt organ al acestei societăți, care primește o remunerație în schimbul activității sale. Altfel spus, deși parte a unui contract de management (care, potrivit dreptului german, are aceeași natură juridică civilă ca și în dreptul românesc), administratorul unității trebuie luat în calcul în stabilirea pragului minim al unei concedieri colective. Curtea a mai avut în vedere că un manager cum este cel în discuție este numit de adunarea asociaților, care îi poate revoca în orice moment mandatul. În plus, în exercitarea activității sale, acesta se află sub conducerea și sub controlul adunării asociaților și este supus cerințelor și limitărilor care îi sunt impuse în acest scop. În concluzie, managerul a fost calificat drept „lucrător" în sensul articolului 1 alineatul (1)

---

[134] Potrivit unei practici judecătorești constante. Iată doar un exemplu: „Instanța reține că natura juridică a contractului de performanță încheiat cu reclamantul și prin care se stabilesc obligațiile reclamantului este aceea de contract de management, supus regulilor mandatului comercial. Măsura eliberării din funcție a reclamantului s-a luat pe linia modificărilor organizatorice dispuse prin decizie, în vederea îmbunătățirii managementului, ceea ce înseamnă ca s-a produs și o pierdere a încrederii mandatului datorită modului de desfășurare a activității reclamantului în îndeplinirea mandatului primit" (Tribunalul Olt, Secția comercială, Sentința nr. 345/1.06.2005, disponibilă *on-line* – idrept.ro).

[135] http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62014CJ0229&lang1=en&type=TXT&ancre=

[136] Potrivit Directivei 98/59/CE cu privire la concedierile colective, ca și potrivit dispozițiilor legii noastre, respectiv art. 68 din Codul muncii.

litera (a) din Directiva 98/59 și, în consecință, s-a apreciat că trebuie luat în considerare la calcularea pragurilor care sunt prevăzute de respectiva dispoziție.

Curtea de Justiție nu a reținut nici argumentația potrivit căreia managerul nu ar avea nevoie de protecția oferită de Directiva 98/59 în cazul unor concedieri colective (adică de informare și consultare, deoarece se află deja în posesia acestor informații). „Trebuie să se arate – a statuat Curtea – că o reglementare sau o practică națională cum este cea în discuție în litigiul principal, care nu îi ia în considerare pe membrii conducerii unei societăți de capital în calculul numărului de lucrători angajați prevăzut la articolul 1 alineatul (1) litera (a) din Directiva 98/59, este de natură nu numai să afecteze protecția acordată respectivilor membri prin această directivă, ci mai ales să îi priveze pe toți lucrătorii angajați de anumite întreprinderi, care dispun în mod normal de mai mult de 20 de lucrători, de drepturile pe care le au în temeiul directivei menționate și, ca urmare a acestui fapt, aduce atingere efectului util al aceleiași directive". Altfel spus, nu are importanță dacă, în concret, managerul nu avea nevoie de protecția oferită de directivă; prin eliminarea lui din calculul salariaților întreprinderii ar fi afectate drepturile celorlalți, care au nevoie de protecție.

Observăm că, fără ca natura juridică civilă a contractului de management să fie pusă în discuție, această soluție supune managerii unor reguli prin excelență de drept al muncii. Nu o face atât pentru a-i proteja pe ei (prin ipoteză, cum spuneam, un manager este mai puțin vulnerabil decât un salariat), cât pentru a-i proteja pe ceilalți lucrători, datorită modului de calcul al limitei minime de 20 de lucrători, impusă de dispozițiile Directivei 98/59 privind concedierea colectivă.

Este locul să notăm că și legislația noastră asimilează managerii – lucrătorilor, dintr-un anume punct de vedere. Este vorba despre dispozițiile Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal[137], care în art. 51 prevede condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o microîntreprindere pentru a beneficia de anumite cote de impozitare. La alin. (4), textul arată că „în sensul prezentului articol, prin *salariat* se înțelege persoana angajată cu contract individual de muncă cu normă întreagă, potrivit Legii nr. 53/2003 – Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Condiția se consideră îndeplinită și în cazul microîntreprinderilor care: (...)

b) au încheiate contracte de administrare sau mandat, potrivit legii, în cazul în care remunerația acestora este cel puțin la nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată".

[137] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 688 din 10 septembrie 2015.

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

2.5. Drept comparat

Există în prezent sisteme de drept unde, ca și la noi, distincția dintre munca dependentă și ce a independentă continuă să fie fermă. Alte sisteme de drept însă recunosc și reglementează o a treia categorie de lucrători, cu caracter intermediar: nici salariați, nici lucrători independenți – care ar presta muncă parasubordonată sau semi-dependentă[138].

Este vorba despre persoanele care încheie, din punct de vedere formal, un contract civil, dar care generează același tip de dependență economică ce caracterizează contractul de muncă. Se are în vedere ipoteza în care cel ce lucrează nu se găsește în fapt, la negocierea contractului, pe picior de egalitate juridică în raport cu cel în beneficiul căruia muncește, deoarece nu are posibilitatea de a alege între mai mulți clienți și deci nici independența economică ce i-ar permite o negociere liberă. Nevoia de protecție socială poate fi *un rezultat* al identificării acestei categorii de lucrători („se află în relație de dependență economică, deci au nevoie de protecție socială") sau, dimpotrivă, *o premisă* a acesteia[139] („au nevoie de protecție socială, deci se află în relație de dependență economică").

În multe sisteme europene de drept este consacrată o reglementare distinctă, prin norme speciale, a acestor categorii de persoane care, fără a fi salariați, sunt la fel de vulnerabili ca niște salariați. Spre exemplu, în **Marea Britanie** este recunoscută existența acestei categorii de lucrători *(employees-like)* prin Legea Contractului de muncă, chiar în cuprinsul definiției conceptului de lucrător[140].

Tot astfel, în **Germania** se operează cu conceptul de cvasi-salariați *(Arbeitnehmerähnliche Person),* recunoscuți ca atare în legislația muncii și beneficiind de un statut juridic special. Lor le sunt aplicabile (numai) anumite secțiuni din dreptul muncii:

– competența tribunalelor de muncă;
– normele anti-discriminare;
– concediul de odihnă de 4 săptămâni pe an;
– normele privind sănătatea în muncă;

---

[138] A se vedea cazul Italiei, Marii Britanii sau al Spaniei. Pentru o analiză a categoriilor de personal dependent economic, a se vedea T. Țiclea, *Dependența economică și dreptul muncii – probleme actuale și perspective,* în „Revista română de dreptul muncii" nr. 7/2010, p. 66-102.

[139] Cazul sistemului german.

[140] Secțiunea 230(3) din Legea contractului de muncă prevede că noțiunea de lucrător include salariații, precum și „an individual who has entered into or works under (or where the employment has ceased, worked under) any other contract, whereby express or implied and (if it is express) whether oral or in writing, whereby the individual undertakes to do or perform personally any work or services for another party to the contract whose status is not by virtue of the contract that of a client or customer of any profession or business undertaking carried on by the individual".

– posibilitatea de negociere colectivă[141].

Alte secțiuni, cum ar fi protecția împotriva concedierilor sau participarea în Comitetele de întreprindere – sunt inaplicabile cvasi-salariaților.

Un regim similar poate fi întâlnit în **Austria**, unde însă cvasi-salariaților nu li se recunoaște dreptul la concediu de odihnă.

În **Portugalia**, lucrătorilor dependenți economic le sunt aplicabile normele anti-discriminare, cele privind egalitatea de șanse și tratament, precum și cele vizând sănătatea și securitatea muncii.

În **Franța** (fără a se afirma expres existența unei „a treia categorii de lucrători")[142] se manifestă o relativă egalizare a regimului juridic al salariaților și lucrătorilor dependenți economic. Aceștia din urmă beneficiază, spre exemplu, de beneficii sociale în caz de accidente de muncă[143]. Aici însă, mai cu seamă prin efectul clauzelor de obiectiv din contractele individuale de muncă, se poate observa și o tendință de sens opus: anumite categorii de salariați încep să aibă obligații de natura celor care le incumbă lucrătorilor independenți. În cazul acestora nu se mai remunerează timpul petrecut de salariat pentru realizarea sarcinilor, ci însăși realizarea acestor sarcini de către salariat. Obligația de mijloace se transformă în obligație de rezultat, astfel încât operează un transfer de responsabilitate, o mutualizare a riscurilor, un report de risc al exploatării asupra salariatului. Instrument de măsură comod al mijloacelor, timpul tinde să se dilueze într-o obligație de rezultat[144]. În fața acestei noi realități, unii autori remarcă faptul că mărirea autonomiei persoanei poate constitui și un instrument de aservire a salariaților[145].

Atât în **Italia**[146], cât și în **Spania** se are în vedere, prin reglementări distincte,

[141] Wolfgang Däubler, *Protection of Working Relationships in Germany,* în F. Pennings, C. Bosse (editori), „The Protection of Working Relationships. A Comparative Study", Wolters Kluwer, 2011, p. 139-142.

[142] Legiuitorul francez nu a dat curs propunerilor formulate în literatura juridică în sensul adoptării unei legislații integratoare, care să îi cuprindă și pe lucrătorii dependenți economic. Încă din 1990, Gérard Lyon-Caen a publicat *Le droit du travail non salarié* (Paris, Sirey), o demonstrație a limitărilor abordării „bipolare" – salariat/nesalariat, autorul propunând o construcție a „dreptului celor ce muncesc", indiferent dacă o fac ca salariat sau ca lucrător independent juridic, dar dependent economic. Dar și ulterior, la solicitarea Ministerului francez al muncii, a fost publicat un Raport, finalizat cu același tip de concluzii (P.H. Antonmattei, J.C. Sciberras, *Le travailleur économiquement dépendant: quelle protection?,* în „Droit social", 2009, p. 221-233).

[143] Isabelle Daugareilh, *Protection of Working Relationship in France,* în F. Pennings, C. Bosse (editori), *op.cit.,* p. 63.

[144] Patrice Adam, *op. cit.,* p. 245

[145] *Ibidem,* p. 443.

[146] Aici munca para-subordonată *(collaborazione coordinata e continuativa)* este recunoscută cu deosebire în scopul asigurării unei remunerații corespunzătoare; lucrătorii vor avea dreptul la plata muncii proporțional cu cantitatea și calitatea acesteia și prin raportare la salariile plătite în mod uzual pe piața muncii, pentru acel tip de servicii.

această categorie specială *(trabajadores autónomos económicamente dependenties)*[147].

Iar în practica relațiilor sociale, încheierea acestor categorii de raporturi juridice este frecventă. Uneori calificarea naturii raportului dintre părți este în mod obiectiv ambiguă, alteori este deliberat ascunsă[148]. Astfel se face ca, în prezent, clasificarea tradițională a muncii în salariată, respectiv independentă, să fie considerată „insuficientă și rigidă"[149].

Dincolo de stricta observație a cercetătorului, atunci când intervine însuși legiuitorul, lucrurile se schimbă. Rostul reglementării acestei a treia categorii de lucrători este evident unul de protecție. Doar că, foarte adesea, piața muncii nu urmează regulile logice pe care le-am aștepta! Astfel, în multe dintre sistemele de drept, această inovație legislativă nu a condus la protecția lucrătorilor quasi-independenți, ci, dimpotrivă, la deprotejarea salariaților standard. Tendința a fost exact opusă celei propuse: scoaterea la lumină a acestei categorii intermediare a încurajat angajatorii la încheierea de contracte aparent civile, prin care utilizează munca para-subordonată, ceea ce atrage, prin ipoteză, obligații mai puțin oneroase pentru beneficiarul muncii și drepturi mai limitate pentru cel ce prestează munca (și care nu este propriu-zis salariat).

De aceea, nu poate fi neglijat faptul că reglementarea specială a acestei a treia categorii de persoane (nici salariați, nici lucrători independenți) **prezintă și riscuri.** Există temerea că, chiar dacă sunt clarificate categoriile juridice în cauză, o recunoaștere a muncii autonome dependente din punct de vedere economic poate duce, în practică, la încadrarea în categoria muncii autonome dependente din punct de vedere economic a unor persoane care până atunci erau considerați salariați. Experiența italiană ilustrează, într-o oarecare măsură, acest risc.

---

[147] Spre exemplu, potrivit legislației spaniole, se consideră că se găsește în această situație persoana care, prin îndeplinirea activității ce constituie obiect al contractului civil, obține cel puțin 75% din ansamblul veniturilor sale anuale profesionale. (Legea nr. 20 din 11 iulie 2007 privind Statutul lucrătorilor autonomi: „Los trabajadores autónomos económicamente dependientes son aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo de forma habitual, personal, directa y de forma predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente porque perciben, al menos, el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales").

Adesea însă, în practică, angajatorii au profitat de această nouă lege nu pentru a acorda drepturi superioare lucrătorilor independenți, ci pentru a diminua din drepturile acordate celor până acum angajați cu contact de muncă standard. Pentru o analiză a acestui fenomen, a se vedea, Ferran Camas Roda, *Standard and non-standard work in Spain,* în J. Buelens, J. Pearson (editori), „Standard work: an anachronism?", Ed. Intersentia, 2013, p. 152.

[148] F. Roșioru, *The changing concept of subordination,* http://mta-pte.ajk.pte.hu/downloads/felicia_rosioru.pdf, p. 19.

[149] T. Țiclea, *op. cit.,* p. 71.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Într-adevăr, guvernul italian a introdus, la un moment dat, contractele de colaborare de proiect în vederea transformării falșilor independenți în salariați. Imediat, a avut loc o creștere semnificativă a numărului de lucrători „para-subordonați" (care până atunci fuseseră socotiți salariați). Aceste preocupări explică, fără îndoială, de ce în unele state membre ale U.E. guvernele sau partenerii sociali se opun creării de categorii intermediare între cea de salariat și cea de lucrător independent[150].

2.6. Pe cine protejează dreptul muncii?

În dreptul nostru, din punctul de vedere al regimului juridic consacrat legal, această separare se menține deocamdată: pe de o parte există salariați, care au încheiat un contract individual de muncă, iar pe de altă parte există persoane care desfășoară activități independente[151], întemeiate pe un contract civil[152].

Cu toate acestea, și în realitatea relațiilor sociale de la noi se poate întâlni o categorie de persoane care, deși formal intră în sfera celor care desfășoară activități independente, se găsesc într-o relație de dependență de fond, sub aspect economic, ele neavând în realitate libertatea de negociere specifică muncii independente. De aceea, se poate concepe o protecție a acestei categorii de lucrători[153] – prin mijloace de drept al muncii – și în sistemul nostru de drept, fără a subaprecia însă riscurile pe care o atare opțiune le presupune, și pe care le-am menționat mai sus.

Pentru că, într-adevăr, obiectul dreptul muncii este direct legat de aria contractului de muncă[154]. Dar ce anume este sau nu este un contract de muncă – reprezintă

---

[150] În acest sens, a se vedea Raportul Comitetului Economic și Social European, *Noi tendințe ale activităților independente: cazul particular al muncii autonome dependente din punct de vedere economic*, „Jurnalul oficial al U.E.", nr. C 18 din 19 ianuarie 2011. Raportul abordează definițiile pe care diferite organisme europene le-au elaborat pentru diversele forme de activități independente și analizează tendințele cele mai recente din domeniul activităților „parasubordonate", numite și „activități autonome dependente din punct de vedere economic". Analiza întreprinsă în cuprinsul raportului privind activitățile autonome dependente din punct de vedere economic a avut ca obiectiv mai buna înțelegere a modalităților actuale de prestare a muncii independente sau aparent independente în cadrul diferitelor sisteme europene de drept.

[151] Persoane fizice autorizate, liber-profesioniști etc.

[152] În legătură cu situațiile în care se pot încheia convenții civile, a se vedea Ș. Beligrădeanu, *Cu privire la posibilitatea încadrării legale în muncă, în prezent, în temeiul statornicirilor în vigoare, prin întocmirea unei convenții civile de prestări de servicii în locul încheierii unui contract individual de muncă*, în „Dreptul" nr. 12/2013, p. 239-250.

[153] Cu privire la calificarea acestei categorii de persoane drept „lucrători", a se vedea I.T. Ștefănescu, Tratat... , *op. cit*, p. 70, nota 1.

[154] „În prezent, dreptul muncii este dreptul contractelor (individual și colectiv) de muncă". *Ibidem*, p. 38.

BCU "LUCIAN BLAGA" UNIVERSITY LIBRARY

uneori o convenție socială, o opțiune (adesea vremelnică) a legiuitorului. Spre pildă, munca **zilierilor** nu avea o reglementare specială înainte de 2011, ci era prestată în temeiul unui contract ce, în lipsa oricărei precizări legislative, putea fi de muncă. Legiuitorul a decis adoptarea unei reglementări speciale[155], care distingea contractul încheiat de zilieri de contractul de muncă. Consecința a reprezentat-o excluderea raportului juridic în temeiul căruia este prestată munca zilierilor din sfera dreptului muncii și supunerea lui dreptului civil (ca drept comun). Ulterior, legiuitorul a revenit asumând apartenența raportului juridic încheiat de zilieri la categoria raporturilor de muncă[156]. Legiuitorul este deci el însuși ezitant cât privește amplasarea acestui tip de raport juridic în sfera dreptului muncii sau a dreptului civil.

Ucenicii sunt salariați, iar contractul încheiat de ei este un contract de muncă – în numeroase sisteme europene de drept: Anglia, Austria, Belgia, Cipru, Republica Cehă, Danemarca, Estonia, Finlanda, Germania, Grecia, Italia, Letonia, Liechtenstein, Malta, Norvegia, România, Slovacia sau Suedia. Dimpotrivă însă, alte sisteme de drept, prioritizând activitatea de învățare și formare profesională în raport cu cea productivă, nu includ ucenicii în categoria salariaților: Bulgaria, Irlanda, Luxemburg, Portugalia sau Ungaria[157].

Tot astfel, **lucrătorii la domiciliu:** aceștia sunt salariați în multe sisteme europene de drept, între care și cel român (formând așadar obiect de reglementare pentru dreptul muncii) – dar nesalariați în Republica Cehă, Ungaria sau Polonia[158].

Așadar, pe de o parte, legitimitatea dreptului muncii, ca ramură de drept, se sprijină pe argumente (perene, ca vocație) de natură etică și de justiție socială, dar, pe de altă parte, obiectul dreptului muncii începe și ia sfârșit în funcție de calificarea pe care – temporar și uneori în chip stângaci – o conferă un act normativ unei anume categorii de lucrători. În contextul prezentat mai sus, una dintre problemele identitare ale dreptului muncii o constituie faptul că nu este (sau nu mai este) pe deplin clar care sunt subiectele de drept cu privire la care cuprinde reglementări. Noțiunea de „lucrător" utilizată în dreptul european,

[155] Legea nr. 52/2011 privind exercitarea unor activități cu caracter ocazional desfășurate de zilieri, republicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 947 din 22 decembrie 2015.

[156] Pentru analize succesive ale raporturilor juridice încheiate de către zilieri, a se vedea B. Vartolomei, *Considerații referitoare la Legea nr. 52/2011 privind exercitarea unor activități cu caracter ocazional desfășurate de zilieri,* în „Dreptul" nr. 7/2011, p. 53 - 63, O. Ținca, *Comentarii referitoare la Legea nr. 52/2011 privind exercitarea unor activități cu caracter ocazional desfășurate de zilieri,* în „Dreptul" nr. 12/2011, p. 61 – 80; I.T. Ștefănescu, *Contractul individual de muncă al zilierilor,* în „Revista română de dreptul muncii" nr. 4/2014, p. 15-21.

[157] „Characteristics of the Employment Relationship", Thematic Report, op. cit., p. 31-32

[158] În timp ce în alte sisteme de drept, diferite alte criterii sunt impuse pentru a distinge raportul de muncă. Spre exemplu, în Grecia, lucrătorii la domiciliu sunt considerați salariați numai în măsura în care domiciliază în localități cu peste 6.000 de locuitori. Cei care lucrează și domiciliază în localități mai mici nu sunt supuși regulilor legislației muncii (art. 44 din Legea nr. 2.628/1953).

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

deliberat vagă pentru a acoperi categorii cât mai diverse de persoane care se află în raporturi de muncă, este inutilizabilă în dreptul intern, care are nevoie de concepte clare, definibile legal[159]. Dimpotrivă, conceptul de „salariat" (de astă dată pe deplin clar) are însă dezavantajul de a fi neîncăpător, atât timp cât nu acoperă decât persoanele care au încheiat (legal și formal) un contract individual de muncă. Determinarea categoriei de persoane care prestează munca și care interesează dreptul muncii se vădește astfel a fi fie vagă, fie limitativă.

Problema definirii conceptului de lucrător și-a găsit diferite soluții:

– utilizarea conceptului în absența oricărei definiții legale. Cu deosebire în dreptul anglo-saxon, dar și în unele sisteme continentale, acesta este integral o construcție jurisprudențială;

– definirea foarte largă a termenului astfel încât să fie încorporați și lucrătorii independenți, cu scopul extinderii granițelor dreptului muncii până la a acoperi toate formele de prestare a muncii[160];

– definirea restrictivă a termenului, pentru a desemna astfel numai persoanele care prestează munca în temeiul unui contract individual de muncă, cu completarea regimului protectiv, prin acte normative distincte, pentru persoanele care muncesc în alte temeiuri (opțiunea legiuitorului român);

– definire secvențială, în funcție de scopul fiecărei reglementări. O persoană poate fi acoperită de dreptul muncii sub un aspect (de exemplu, sănătatea în muncă sau vârsta minimă pentru prestarea muncii) și liber-profesionist sub alt aspect (de exemplu, absența dreptului la concediul de odihnă).

Totuși, la întrebarea „pe cine protejează dreptul muncii?", răspunsul punctual, acum și aici (în dreptul nostru și *de lege lata*) nu poate fi decât „pe salariați". Categoriile de persoane care prestează munca, fără a avea calitatea de salariați, formează doar în mod excepțional subiect de interes și reglementare pentru dreptul tradițional al muncii. Răzleț, unele norme privesc sănătatea și securitatea muncii unor categorii de persoane care nu lucrează în temeiul unui contract de muncă, formarea profesională este reglementată dincolo de spațiul strâmt al contractului de muncă etc. Dar, ca principiu, ne-salariații nu beneficiază de protecția oferită de normele de drept al muncii.

De lege ferenda însă, dreptul muncii nu ar trebui să se dezintereseze de ne-salariații aflați în „zona gri" din imediata sa vecinătate. Un drept al muncii *in*

[159] Cu privire la conceptul de „lucrător", a se vedea M. Gheorghe, *Considerații privind conceptul de lucrător și angajator în normele internaționale și interne*, Sesiunea de comunicări științifice a Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române, „Continuitate și Discontinuitate în Dreptul Român", 2013, p. 434-443, O. Ținca, *Noțiunea de salariat din Codul muncii în raport cu noțiunea de lucrător din dreptul european*, în Țichindelean, M., Gheorghe M. (editori), „Propuneri de lege ferenda privind perfecționarea legislației muncii din România", Ed. Universul Juridic, 2015, p. 13-23.

[160] Voi reveni *infra*, VI, pct. 1.1.

descrescendo ar putea cuprinde o serie de drepturi esențiale, pentru salariați, dar și (din ce în ce mai puține) drepturi pentru cei ce prestează munca, dar nu au contract de muncă, ci se îndepărtează ca statut tot mai mult de cel al unor salariați. **Un drept al muncii care, în loc să se sfârșească brusc, scade treptat în intensitate.**

Din schema de pe pagina următoare decurge faptul că dreptul muncii are în vedere, în principiu, numai primele două cercuri concentrice (și, sub anumite aspecte, pe cel de-al treilea). Cu cât ne îndepărtăm de centru, cu atât protecția oferită scade. Dar extinderea obiectului dreptului muncii, până la a acoperi și categoriile exterioare de lucrători (mai vulnerabili, mai dezavantajați decât cei ce aparțin cercurilor interioare) poate constitui o opțiune (viitoare) de reglementare. Revine legiuitorului sarcina de a stabili concret care dintre normele protective specifice dreptului muncii ar urma să se aplice și căror categorii de persoane din afara celor care, în concret, au încheiat un contract de muncă.

Analiza de drept comparat întreprinsă, ca și recomandările cuprinse în Raportul Comisiei Europene pentru ocuparea forței de muncă și afaceri sociale, referitor la protecția socială pentru toți, inclusiv pentru lucrătorii care desfășoară o activitate independentă[161], ne pot conduce la concluzia că legiuitorul ar putea introduce:

– un set de criterii de identificare a relației de muncă, în funcție de care să opereze o prezumție relativă a calității de salariat, indiferent de denumirea dată de către părți contractului. Acestea și-ar găsi locul în legislația muncii, iar conflictele intervenite cu privire la aplicarea lor ar fi de competența instanței de drept al muncii;

– un set de criterii legale de diferențiere a lucrătorilor fals-independenți[162] de lucrătorii realmente independenți;

– exceptarea de la aplicabilitatea normelor privind timpul de muncă în cazul unor categorii speciale de salariați (asistenți maternali, lucrători la domiciliu, tele-salariați), cu menținerea calității acestora de salariați. Această categorie de salariați ar putea fi exceptată, spre exemplu, de la regula celor 48 de ore libere consecutive săptămânal;

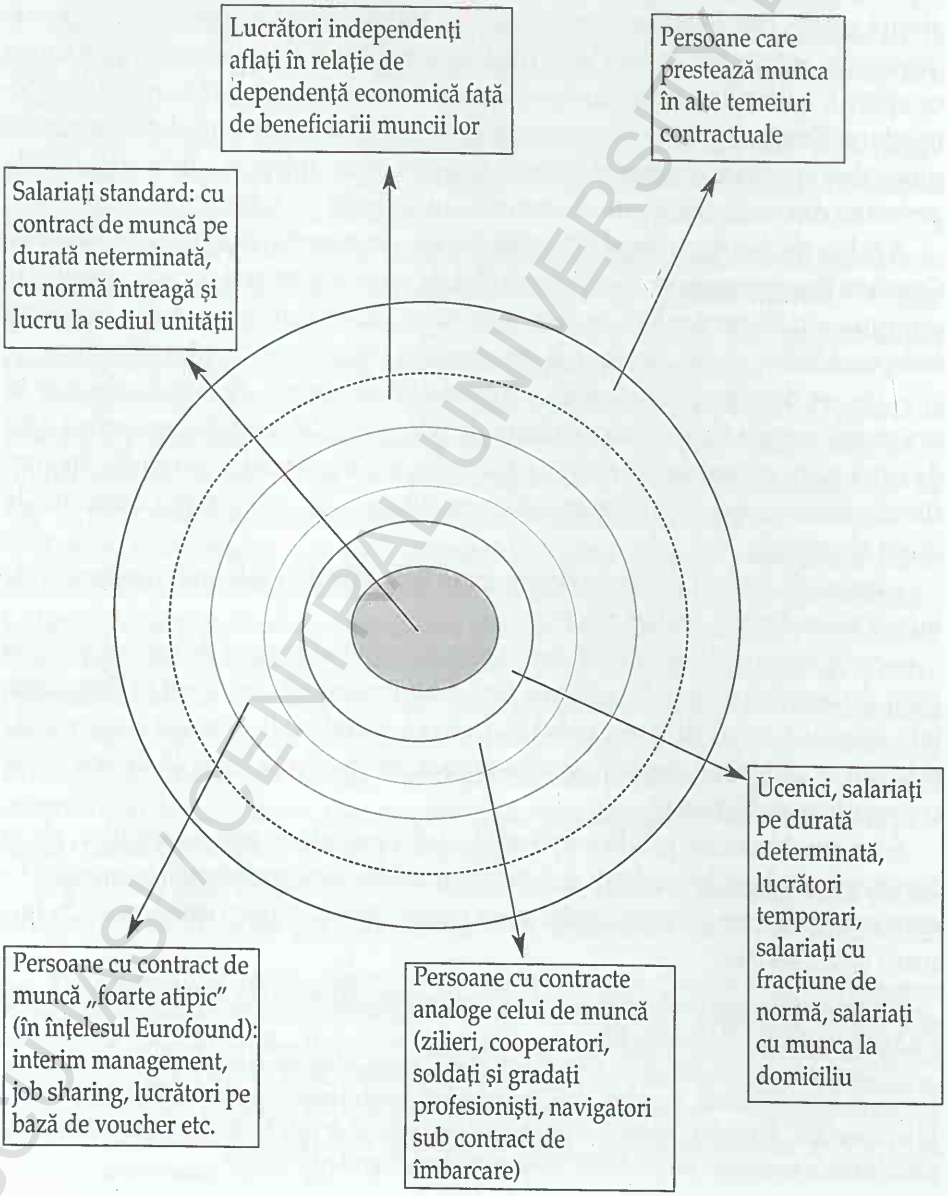
– un set de norme juridice aplicabile, prin extindere, atât salariaților, cât și lucrătorilor fals-independenți (aflați într-o relație de dependență economică) – spre exemplu, cele privind sănătatea și securitatea în muncă sau accesul la formare profesională;

[161] http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013-0459+0+DOC+XML+V0//EN

[162] Un exemplu: programatorii și lucrătorii din IT, foarte adesea desfășurându-și activitatea ca persoane fizice autorizate, în pofida caracterului subordonat al muncii prestate. „Ziarul financiar", 19 ianuarie 2015, *Firmele își plătesc programatorii pe contracte de tip PFA* (http://www.zf.ro/companii/firmele-isi-platesc-programatorii-pe-contracte-de-tip-pfa-13772573).

– un set de norme aplicabile și lucrătorilor independenți (mai ales privind interzicerea discriminării și asigurarea egalității de șanse și tratament).

Alături de o astfel de reglementare, persoanele care, în baza unui acord simulatoriu încheiat prin vicierea consimțământului, își desfășoară activitatea în baza unui contract civil, ar fi util să poată introduce, cum arătam, o acțiune în declararea simulației reglementată prin derogare de la dreptul comun, cu luarea în considerare a particularităților relației de muncă.



BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

3. Contractul individual de muncă standard

Dreptul tradițional al muncii *(the mainstream labour law)* este dreptul contractului de muncă standard. Apariția contractului individual de muncă a fost socotită, în istoria dreptului muncii „o creație de natură socială și economică la fel de importantă pentru relațiile industriale ca cea a societăților cu răspundere limitată pentru dreptul afacerilor"[163].

Dar conceptul de „contract standard" a apărut în literatura juridică abia odată cu contractele atipice, în raport cu care era definit. Până atunci, marea majoritate a contractelor de muncă avea aceeași configurație. Este vorba despre munca salariaților care lucrează 8 ore pe zi, pentru o durată nedeterminată, în beneficiul unui angajator identificabil, adesea o organizație structurată, angajator care ia toate deciziile manageriale și care își asumă integral riscul activității. În această accepțiune, relația dintre angajator și salariații săi este o relație de putere, fundamentând raportul dintre muncă și capital. Experiențele similare ale salariaților generează interese și aspirații similare, ceea ce conduce finalmente la solidaritate. Individualitatea salariatului este pusă în umbră, caracteristicile care îl singularizează sunt tratate drept secundare în raport cu cele care îl apropie de ceilalți salariați. Interesele individuale se pliază astfel pe exigențele solidarității.

În teoria dreptului muncii, conceptul propriu-zis de muncă standard a apărut așadar abia atunci când contractele atipice au devenit un fenomen. Rolul său a fost consacrarea regulii, marcarea normei, a punctului de pornire în analiză; „atipic" în raport cu ce este un alt contract? Și, mai departe: cât de mare este devierea de la regulă? Astfel au apărut așa-numitele contracte de muncă „foarte atipice"[164], caracterizate prin aceea că sunt încă și mai îndepărtate de standard decât cele atipice.

Ca urmare, conceptul de „contract de muncă standard" este acela de contract de muncă ce reprezintă, într-un anumit sistem de drept, **regula;** modalitatea tipică de încheiere a contractelor de muncă, în raport cu care celelalte variante contractuale constituie excepții. Contractul de muncă (inclusiv varietățile sale atipice) este un contract numit, oneros, sinalagmatic, comutativ, solemn, cu executare succesivă, încheiat *intuitu personae.*

Munca standard este diferită de la sistem la sistem și de la perioadă la perioadă. Dar în aceste pagini avem a conferi contractului de muncă standard sensul de contract de muncă pe durată nedeterminată, cu normă întreagă, prestată în beneficiul unui singur angajator, de principiu la sediul acestuia.

[163] D. Marsden, *Breaking the Link. Has the Employment Contract had its Day?* „Centrepiece" Winter, 1999, p. 20.

[164] Deși știu că expresia zgârie urechile vorbitorului de română, o folosesc totuși – ca fiind termenul consacrat în terminologia Eurofound și în documentele europene.

BCU IAȘI / CENTRUL UNIVERSITAR IBRARY

Dreptul muncii este (încă) organizat în jurul raportului de muncă standard, toate celelalte forme contractuale fiind considerate „atipice". Deși numărul de lucrători care prestează munca în alte temeiuri decât contractul individual de muncă standard este în creștere, percepția generală este încă aceea de deviere de la normă. Cele mai multe reglementări europene se raportează în continuare la contractul – standard[165].

Două sunt curentele de opinii care însoțesc îndeobște analiza muncii standard:

– unii autori o opun muncii precare și o socotesc corelată organic cu „munca decentă" (concept utilizat frecvent de către Organizația Internațională a Muncii ca desemnând unul dintre obiectivele fundamentale în planul raporturilor sociale),

– alții (iar documentele recente ale Comisiei Europene par a fi impregnate de această percepție) o consideră o piedică în calea reducerii șomajului, împotriva căruia socotesc că lupta se poate duce cu mai multe șanse de succes pe terenul flexibilizării contractelor de muncă.

Munca standard poate fi caracterizată prin cinci concepte:

- perspectivă. Lucrătorul are o anumită stabilitate și o perspectivă asupra viitorului raportului său de muncă. Deși, firește, orice lucrător poate fi concediat și nu există garanții absolute din punctul acesta de vedere, lucrătorul standard manifestă o anumită încredere în menținerea locului său de muncă și chiar în posibilitățile de promovare;
- venituri. Nivelul veniturilor lucrătorului standard asigură susținerea existenței sale și a celor care depind de el. El va dobândi dreptul la pensie;
- protecție. Lucrătorul standard beneficiază de protecția legislației muncii sub aspectul timpului de muncă, al sănătății și securității în muncă, al dreptului la informare și consultare, de protecția împotriva concedierii arbitrare, împotriva discriminării etc.;
- solidarism. Lucrătorul standard poate constitui sindicate, își poate exercita dreptul la negocieri colective și la acțiuni colective;
- identitate. Sub aspect subiectiv, lucrătorul standard se percepe ca făcând parte din comunitate, ca profesionist al unui domeniu, subiect al incluziunii sociale.

*

Cine este lucrătorul standard? Munca întemeiată pe un contract standard (pe care o voi numi uneori „munca standard") nu este numai un fenomen juridic,

[165] Deși există 3 directive special elaborate pentru a răspunde provocărilor muncii atipice: Directiva 97/81/EC privind munca part-time, Directiva 99/70/EC privind contractele de muncă pe perioadă determinată și Directiva 2008/104/EC privind munca prestată temporar.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ci și unul de psihologie socială; ea atrage o anumită atitudine, un anumit mod de raportare a celor ce lucrează la munca lor și la raportul social în cuprinsul căruia aceasta se prestează. Fidelitatea față de angajator, solidaritatea față de colegi, sau chiar poziția în propria familie, fundamentate pe un tip de previzibilitate și încredere în ziua de mâine – sunt, cum am văzut, caracteristici ale lucrătorului standard.

Lucrătorul standard își cunoaște angajatorul (sau compania angajatoare) și își cunoaște colegii. Ca urmare, el poate interacționa atât în planul dialogului social, al negocierii colective sau al conflictelor colective, cât și în statornicirea unor relații de solidaritate. În esență, lucrătorul standard nu e singur, are cui să i se adreseze, are acces la justiție, la sindicat, la inspecția muncii.

El are o anumită doză de control asupra propriei vieți. Își cunoaște orele de muncă – acestea sunt prestabilite – poate face un credit la bancă, își poate programa concediul, are asigurare medicală și o doză de încredere în prestațiile de asigurări sociale – cum ar fi pensia.

Firește, există și un revers al medaliei.

Lucrătorul standard tinde să aibă rar inițiativă, creativitatea nu îi este pe deplin valorizată, iar preocuparea pentru formare profesională este probabil să nu îl însoțească întreaga viață.

În plus, conceptul de „muncă standard" a fost croit în mod tradițional pe profilul lucrătorului – bărbat, autohton, care nu se află nici la începutul și nici la finalul carierei, fără dizabilități și în principiu fără obligații de îngrijire a membrilor familiei (ci doar, eventual, de susținere financiară a acestora). Conceptul încorporează în mică măsură nuanțele contractuale pe care le presupune munca femeilor, a unicilor întreținători de familie, a migranților, tinerilor sau vârstnicilor, a persoanelor cu dizabilități și a altor categorii de lucrători ce sunt ei înșiși „non-standard" ca structură interioară.

Situația actuală arată o discrepanță între bărbați și femei în ceea ce privește tipul de muncă prestat, în sensul în care bărbații sunt suprareprezentați în cadrul relațiilor de muncă standard, în timp ce din ce în ce mai multe femei aleg (sau sunt forțate să aleagă) o formă atipică de muncă.

*

Când a început fenomenul de „deviere de la standard"? Diminuarea rolului contractului individual de muncă este o realitate de neocolit; ea este asociată ultimelor decenii ale secolului XX. Dar, din punct de vedere teoretic, un moment important în dreptul european l-a constituit *Cartea verde privind Modernizarea dreptului muncii pentru a răspunde provocărilor secolului XXI* (2006) – deoarece cu acest prilej nu numai că s-a luat notă de existența acestei realități juridice, dar

BCU IAȘI / CARTEA UNIVERSITARĂ LIBRARY

diminuarea importanței contractului standard a început să fie socotită o perspectivă dezirabilă a dreptului muncii. A urmat adoptarea *Principiilor Flexicurității: locuri de muncă mai multe și mai bune prin flexibilitate și securitate* (27 iunie 2007), iar treptat contractul de muncă standard a început să fie privit ca un instrument juridic depășit, un obstacol în crearea de locuri de muncă.

Creșterea importanței contractelor atipice, în detrimentul muncii standard și amplificarea flexibilității generale a pieței muncii ar apropia Uniunea Europeană – unde munca standard este încă privită ca principalul mod de organizare contractuală a pieței muncii – de modelul american, caracterizat între altele printr-un șomaj (mult) mai redus[166]. Cât privește șomajul, acesta este într-adevăr mult mai mare în Uniunea Europeană decât în Statele Unite (unde arareori a depășit 6%), deși o legătură fermă de cauzalitate între flexibilitatea contractelor și rata șomajului nu a reușit să fie stabilită. **Există însă negreșit un anume miraj al flexibilității *à l'américaine* ce ar putea conduce practic la abandonarea Modelului Social European.**

De altfel, în plan european, deși apariția contractelor de muncă atipice, tot mai îndepărtate de modelul tradițional pe care s-a construit dreptul muncii, este anterioară conceptului de flexicuritate, fenomenul a fost amplificat semnificativ odată cu implementarea acestei noi doctrine. Contractele pe durată determinată, cu munca la domiciliu, cu timp parțial, tele-munca, munca prin agent de muncă temporară, munca on call și nenumăratele varietăți ale acestora au devenit prevalente în raport cu contractul de muncă standard, în contextul conceptual al flexicurității. Iar axiomele acesteia au fost preluate de toate statele membre, subțiind structural contractul standard, perceput ca rigid.

O altă abordare a problematicii muncii standard este centrată pe ideea de competiție. Munca standard își poate vedea diminuată importanța, la nivel social, prin efectul competiției exercitate de către lucrătorii ce au încheiat contracte atipice. O competiție care ar putea fi distorsionată o dată mai mult pe o piață a muncii ce suportă efectele crizei economice, ale migrației și ale globalizării.

În plus, chiar și contractul de muncă așa-zis standard a suferit numeroase mutații, îndeosebi cât privește timpul de muncă – prin apariția programelor de

[166] De notat, în trecere, că însuși nivelul scăzut al șomajului în Statele Unite este controversat. Unii autori apreciază chiar că acesta este semnificativ influențat de numărul proporțional mai mare de persoane aflate în închisoare decât în Uniunea Europeană (și care nu sunt raportate ca șomeri), ca și, mai ales, de industria apărării, a cărei dezvoltare semnificativă absoarbe procente importante din populație în sfera considerată „activă" (a se vedea J. Buelens, J. Pearson (editori), *Standard work: an anachronism?*, Ed. Intersentia, 2013, p. 11.) În paralel, trebuie arătat că analiza semestrială efectuată de Comisia Europeană, dată publicității în octombrie 2016, atestă o reducere a decalajului față de Statele Unite, în condițiile în care, în spațiul Uniunii Europene, 3,2 milioane de persoane și-au găsit un loc de muncă în ultimul an.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

lucru individualizate. A fost astfel abandonat în bună măsură timpul de lucru colectiv, uniform, anonim; timpul de lucru s-a „decolectivizat", standardizarea și sincronizarea au fost abandonate – prin utilizarea unor orare flexibile, eterogene și individualizate. Odinioară imperativ, orarul colectiv nu mai este astăzi decât o referință[167]. Dacă munca standard constituie „norma" în raport cu care sunt analizate toate noile aranjamente contractuale, aceasta nu înseamnă că norma însăși este statică; dimpotrivă ea cunoaște propria sa evoluție[168].

Totuși, nu voi insista asupra reglementării contractului standard, tocmai pentru că prezenta lucrare și-a propus să reflecte neliniștile privitoare la raporturile actuale de muncă; or contractul standard, cu îndelungata sa tradiție, nu este, prin el însuși, neliniștitor. Problema este alta.

*

Contractul de muncă prototip a însoțit dreptul muncii pe întreg parcursul secolului XX, astfel încât astăzi reculul contractului prototip este perceput uneori ca recul al dreptului muncii însuși.

4. Modalități speciale de prestare a muncii

4.1. Dincolo de passepartout

Ne putem închipui contractul de muncă standard ca fiind prototipul, modelul de raport de muncă, cel pe profilul căruia s-a construit întregul drept al muncii. Și chiar dacă astăzi și unele contracte atipice sunt reglementate ca fiind „de muncă" și sunt supuse normelor de drept al muncii, analiza caută mereu să se raporteze la acest prototip.

Când avem în vedere contractele de muncă atipice, nu ne referim la eventuala încercare a angajatorului de a eluda sau de a încălca dispozițiile legale, nici la munca nedeclarată. Aceste contracte sunt legale – poate nu toate formele lor, poate nu în toate sistemele de drept, dar în esență sunt legale – și munca prestată în temeiul lor nu se confundă în niciun fel cu munca „la negru".

Legalitatea contractelor atipice nu împiedică salariatul care prestează munca în temeiul unui contract atipic (cum ar fi, spre exemplu, cel de muncă la domiciliu, tele-muncă sau contractul de „zero ore") să aibă mai greu posibilitatea integrării într-un colectiv, a organizării sindicale și a participării la negocierea colectivă, aceasta din urmă fiind cea care dă în fond forță revendicărilor salaria-

[167] A se vedea și Patrice Adam, *op. cit.*, p. 237 și urm.
[168] John Pearson, Jan Buelens, *op. cit*, p. 8

BCU BUCUREȘTI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ților. Raporturile de muncă tind în felul acesta să se fragmenteze; angajatorul negociază individual cu fiecare salariat iar ceea ce rezultă sunt niște „contracte de nișă", care pot corespunde într-adevăr intereselor particulare ale fiecărui salariat, ca expresie a obiectivului de flexibilizare a raporturilor de muncă, dar care pot priva salariații de posibilitatea exercitării practice, nu numai teoretice, a drepturilor colective.

În fapt, colectivizarea lucrătorilor atipici este chiar nerealistă; de aceea se și afirmă că legea ar trebui să fie modalitatea predilectă de reglementare a statutului acestor categorii de lucrători (nu contractul colectiv de muncă)[169]. Acești lucrători, din pricina particularităților lor, sunt adesea nereprezentabili la negocierea colectivă sau în exercițiul altor drepturi colective, care presupun identificarea unui numitor comun.

Ca urmare, apar drept necesare reguli specifice aplicabile lucrătorilor atipici, croite cu luarea în considerare a vulnerabilității lor. Într-adevăr, lucrătorii atipici nu pot fi suficient protejați prin mijloace colective[170]. Rata sindicalizării lor e foarte mică[171] și e dificil pentru sindicate să integreze interesele lor în strategii de negociere colectivă. Accesul modest la dialogul social și slaba reprezentare a intereselor lucrătorilor cu contracte de muncă atipice în cuprinsul acestuia constituie preocupări reale în rândul partenerilor sociali europeni.

Mai mult, adesea, libertatea oferită de contractele atipice este iluzorie, cum se întâmplă spre exemplu în cazul contractului de muncă la domiciliu[172], în cazul căruia timpul de muncă este dificil de stabilit. Ca urmare, salariatul sfârșește prin a avea nu mai mult timp liber, ci mai puțin. Deși legislația muncii, ce limitează durata muncii și reglementează regimul orelor suplimentare, îi este aplicabilă (având calitatea de salariat) totuși urmărirea respectării acestor norme este dificil sau imposibil de realizat.

Ca reacție, la nivel european au și fost adoptate directive privind munca atipică, tocmai în încercarea de a atrage această categorie de lucrători în sfera de interes a dreptului muncii. Protecția oferită prin aceste directive salariaților cu contracte atipice este direct legată de protecția împotriva discriminării pe criteriul sexului, deoarece femeile tind să fie implicate în mod deosebit în partea „flexibilă" a pieței muncii. Într-o măsură asemănătoare, și discriminarea pe criteriul vârstei este vizată prin măsurile de protecție a lucrătorilor atipici, și în

[169] J. Pearson, J. Buelens, *op. cit.*, p. 49.

[170] Manfred Weiss, *Re-Inventing Labour Law?*, în „The Idea of Labour Law", coord: G. Davidov, B. Langille, Oxford University Press, UK, 2013, p. 47

[171] Un exemplu: potrivit Labour Force Survey, salariații cu contracte de zero ore sunt sindicalizați în Marea Britanie în procent de 9%, față de 23% – procent de sindicalizare al salariaților cu contracte de muncă standard.

[172] F. Roșioru, *op. cit.* p. 6

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

cazul tinerilor și al lucrătorilor la final de carieră fiind evident un risc special de muncă precară.

Cât privește dreptul românesc, observăm că, deși aproape toate modificările intervenite asupra Codului muncii au fost în sensul creșterii gradului de flexibilitate a raporturilor de muncă, a rămas încă foarte mult spațiu în această direcție. Persistă preferința legiuitorului român pentru contractul de muncă tipic, în detrimentul varietăților acestuia, preferință ce ar putea fi motivată de unele particularități ale acestor contracte:

– ele constituie adesea izvoare de muncă precară, atât din punctul de vedere al veniturilor[173], cât și din cel al perspectivelor de formare profesională și evoluție profesională[174];

– conduc într-o anumită măsură la o ștergere a frontierei dintre viața profesională și viața personală;

– pot avea un impact nefavorabil asupra sănătății și securității în muncă[175];

– sunt de natură a genera uneori posibilitatea unor discriminări a salariatului care prestează munca în temeiul unor atare contracte, în raport cu salariatul tipic. Din acest motiv, cum arătam, documentele europene care le reglementează prevăd expres interzicerea unor atare discriminări în raport cu salariații care muncesc în temeiul unui contract de muncă tipic. Pe acest considerent a apărut și a fost ulterior preluat în legislațiile naționale, între care și în a noastră, conceptul de „salariat comparabil";

– creează dificultăți în exercitarea drepturilor colective. Adesea, salariatul care prestează munca în temeiul unui contract atipic (cum ar fi, cu deosebire, cel de muncă la domiciliu), are mai greu posibilitatea integrării într-un colectiv,

---

[173] Un studiu realizat în Austria relevă, spre exemplu, că persoanele angajate cu contracte de muncă încheiate pe durată foarte scurtă prezintă un risc de sărăcie mai mare decât media lucrătorilor, iar 71% din salariații angajați cu fracțiune de normă nu se pot întreține din veniturile astfel obținute. Edwin Berndt, *Die Bedeutung der teilzeit und geringfügigen beschäftigung für die Vorarlberger arbeitnehmer,* Göfis 2006.

[174] Cu privire la relația dintre contractele atipice și munca precară a se vedea și *infra,* II, pct. 4.6.1.

[175] Spre exemplu, contractul de muncă la domiciliu. Dar și în cazul celorlalte categorii de contracte atipice s-a observat o implicare mai mare a lucrătorilor în desfășurarea de activități cu potențial vătămător sau cu caracter riscant decât în cazul celorlalte categorii de lucrători. Statisticile arată un număr mai mare de accidente de muncă în rândul lucrătorilor cu contracte atipice, cel mai frecvent în construcții. Dacă aceste rezultate sunt corelate cu faptul că lucrătorii care desfășoară activitatea în baza contractelor atipice sunt expuși de regulă pentru o durată mai scurtă de timp factorilor de risc de la locul de muncă decât lucrătorii standard, datele statistice apar ca fiind încă și mai neliniștitoare (Andrea Broughton, Isabella Biletta, Mats Kullander, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Flexible forms of work: 'very atypical' contractual arrangements,* Dublin 18, Irlande, 2010, p. 20).

a organizării sindicale și a participării la negocierea colectivă, care dă în fond forță revendicărilor salariaților. Raporturile de muncă tind în felul acesta să se fragmenteze; angajatorul negociază individual cu fiecare salariat iar ceea ce rezultă sunt niște „contracte de nișă", care pot corespunde într-adevăr intereselor particulare ale fiecărui salariat, dând expresie obiectivului de flexibilizare a raporturilor de muncă, dar care îi pot priva de posibilitatea exercitării efective a drepturilor colective;

– produc consecințe în ceea ce privește o serie de drepturi obligații ale părților, care vor trebui astfel reglementate derogatoriu (spre exemplu, dreptul la concediu de odihnă). În plus, astfel de contracte ridică uneori problema proporționalității unor drepturi. Spre exemplu, la noi, inițial concediul de odihnă s-a acordat proporțional cu timpul lucrat, la contractele încheiate cu fracțiune de normă, pentru ca mai apoi să se revină, și să se acorde dreptul integral (rămânând proporțională doar indemnizația)[176];

– sunt în general percepute ca fiind mai avantajoase pentru angajator decât pentru salariat, de unde o anumită reticență, din partea sindicatelor, în acceptarea unor atare varietăți la contractul de muncă tipic.

Contractele atipice de muncă pot fi considerate de către lucrători potrivite anumitor etape de viață (început de carieră, perioade de finalizare a studiilor, perioade de îngrijire a copiilor, final de carieră etc.). Uneori însă lucrătorii se pot simți „prinși în capcana" acestui tip de aranjament contractual, din lipsă de alternativă.

Cu toate acestea, gradul de diversificare a contractelor de muncă, precum și măsura în care, odată permise de legislație, acestea sunt efectiv utilizate de către

[176] În ceea ce privește contractul de muncă cu normă întreagă, dar și cu fracțiune de normă, trebuie menționat că Directiva 2003/88/CE privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru prevede în art. 7 că „statele membre iau măsurile necesare pentru ca orice lucrător să beneficieze de un concediu anual plătit". Acest text a fost interpretat de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene în sensul că statele membre nu pot raporta concediul de odihnă exclusiv la timpul efectiv lucrat. Dimpotrivă, ele trebuie să prevadă dreptul la concediu de odihnă prin raportare și la perioadele în care salariatul s-a aflat în concediu medical. Spre exemplu, dacă, pe parcursul unui an, un salariat a lucrat numai 6 luni, iar 6 luni s-a aflat în concediu medical, el va avea totuși dreptul, pentru anul respectiv, la concediu de odihnă integral. Pentru a asigura corecta transpunere a acestui text, Legea nr. 12/2015 a modificat Codul muncii, adăugând alin. (4) la art. 145, care prevede că la stabilirea duratei concediului de odihnă anual, perioadele de incapacitate temporară de muncă și cele aferente concediului de maternitate, concediului de risc maternal și concediului pentru îngrijirea copilului bolnav – se consideră perioade de activitate prestată.

Totuși, prin derogare de la Codul muncii, rămăsese în vigoare o lege specială, aplicabilă salariaților din sectorul public, anume Hotărârea Guvernului nr. 250/1992 privind concediul de odihnă și alte concedii ale salariaților din administrația publică, din regiile autonome cu specific deosebit și din unitățile bugetare. Aceasta a menținut, chiar și după modificarea Codului

părți constituie un indicator al flexibilității raporturilor de muncă[177], iar tendința generală a legislației românești a muncii este de creștere a diversității contractelor ce constituie temei pentru munca subordonată.

În sfârșit, trebuie observat că, atâta timp cât legiuitorul califică expres raportul contractual în temeiul căruia se prestează munca drept „contract de muncă", problema protecției lucrătorului ține de modalitatea de aplicare a legii. În cazul contractelor ambigue, care nu se circumscriu formal conceptului de „contract de muncă" – problema dobândește însă caracter normativ.

Așadar, privind pentru o clipă dincolo de passepartout, care sunt cele mai relevante cauze ale tendinței manifestate în întreg continentul european de deplasare a accentului de pe contractul tipic pe cel atipic? Iată câteva.

4.2. Cauze

4.2.1. Diversitate versus globalizare

Cum arătam, munca standard poate fi definită ca cea care se desfășoară de la 9,00 la 17,00, de luni până vineri, la sediul unității, pe baza unui contract încheiat pe durată nedeterminată, în care beneficiarul muncii este angajatorul. Orice altă modalitate de prestare a muncii va avea un grad mai mare sau mai mic de specificitate, fiind considerată „atipică" sau „specială" ori chiar „foarte atipică". Munca atipică se definește deci negativ, ca fiind munca ce nu cores-

---

muncii, regula stabilirii concediului de odihnă fără a se lua în considerare perioadele în care salariatul s-a aflat în concediu medical. Ca urmare, pentru a asigura corecta transpunere a Directivei 2003/88 și luând în considerare Scrisoarea Comisiei Europene de punere în întârziere nr. 2013/4233, Guvernul României a abrogat și pentru personalul bugetar regula acordării concediului de odihnă numai în raport cu perioadele în care salariatul a lucrat efectiv. În acest scop, a adoptat Hotărârea Guvernului nr. 411/2016 pentru abrogarea art. 5 din Hotărârea Guvernului nr. 250/1992 privind concediul de odihnă și alte concedii ale salariaților din administrația publică, din regiile autonome cu specific deosebit și din unitățile bugetare, publicată în Monitorul Oficial nr. 452 din 16 iunie 2016.

Așadar, astăzi, regimul juridic s-a uniformizat. Toți salariații, atât cei din sectorul privat, cât și cei din sectorul bugetar, au dreptul la un concediu de odihnă stabilit prin raportare nu numai la timpul efectiv lucrat, ci și la perioadele în care salariatul s-a aflat într-un concediu acordat în baza unui certificat medical. Nu este însă avut în vedere și concediul de creștere a copilului, concediul de acomodare sau concediul paternal, care nu se acordă în baza unor certificate medicale. Așadar, de exemplu, o persoană care a fost timp de un an în concediu de creștere a copilului nu va avea dreptul, pentru anul respectiv, și la concediu de odihnă.

[177] Pentru modalitatea de utilizare a acestui indicator, a se vedea S. Cazes, A. Nesporova, *Flexicurity – a relevant approach in Central and Eastern Europe,* International Labour Organisation, p. 20 și urm.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

punde definiției muncii standard. Munca atipică[178] include cele mai diverse forme contractuale: contractele de muncă pe durată determinată, cele cu timp parțial, munca temporară sau cea la domiciliu, tele-munca, munca în baza contractului de zero ore etc. Dar, în chip esențial, ea include și acele raporturi juridice „non-clasificabile", care scapă oricărei taxonomii, contractele „de nișă" sau chiar specifice unei singure relații juridice, ce dau expresie intereselor particulare ale contractanților. Apariția acestor contracte marchează în dreptul muncii **trecerea de la un tratament de masă la o abordare individuală.**

Realitatea postmodernă este una a diversității, a renunțării la uniformizare, ceea ce se reflectă nemijlocit asupra varietății contractelor în temeiul cărora se prestează munca. Iată de ce, în literatura europeană de drept al muncii, se vorbește despre managementul diversității, prin armonizarea scopurilor în locul armonizării mijloacelor[179]. Acestei tendințe i se opune însă o alta, în egală măsură proprie momentului pe care îl traversăm: globalizarea, însoțită de abandonarea anumitor elemente de specific local, cultural sau tradițional.

Într-adevăr, în paralel cu diversificarea aranjamentelor contractuale, la nivel global asistăm și la o tendință în sens contrar, de standardizare a raporturilor de muncă. Este o tendință impusă de entitățile economice internaționale ce nesocotește uneori specificul și valorile culturale ale fiecărei țări în parte.

Paradoxul acestei situații îl constituie faptul că ambele tendințe (deși aparent de sens opus) par a dezavantaja una singură dintre părțile contractuale, anume pe cel ce prestează munca. Așadar asistăm la apariția unei varietăți de oferte (specifice perioadei postmoderne), a unor opțiuni contractuale multiple, dar mai degrabă „importate" decât născute din realitatea și tradițiile raporturilor de muncă locale.

În esență, uniformizarea globalizării nu limitează diversitatea contractuală, ci chiar o provoacă.

Diferențele contractuale pot atrage deosebiri de tratament juridic și, mai departe, discriminare indirectă. Iată de ce, la nivel european, există o anume preocupare pentru eliminarea diferențelor de regim juridic dintre cei care lucrează în cadrul aceluiași angajator, în baza unor contracte diferite. De aici și apariția conceptului de „salariat comparabil", preluat și în dreptul românesc. În condițiile

---

[178] Întemeiată în esență prin contracte de muncă de tip particular, definite ca fiind „categorii ale contractului individual de muncă, având caracteristici proprii". Ele constituie – toate, sub aspecte diferite – excepții de la regula contractului individual de muncă tipic și pe durată nedeterminată. A se vedea Monica Gheorghe, *Contract individual de muncă de tip particular,* în I.T. Ștefănescu (coord.), „Dicționar de drept al muncii", Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 129-130.

[179] A se vedea F. Hendrickx, *op. cit.,* p. 72.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

unei deosebite diversități a tipurilor de contracte încheiate, eliminarea discriminărilor pe care o atare diversitate le-ar putea genera constituie o miză de mare actualitate în planul dreptului european al muncii.

4.2.2. Un nou management al resurselor umane

Modificările în ceea ce privește organizarea producției și teoria managementului, care au condus la desfășurarea activității prin unități de mici dimensiuni, flexibile și descentralizate, mai curând decât prin unități mari și birocratice, are anumite consecințe și asupra opțiunilor de angajare, destabilizând paradigma contractului standard. Astăzi se preferă individualizarea (care tratează fiecare salariat ca ființă unică) unei gestiuni colective și anonime. Acestei mutații i se adaugă organizarea afacerilor prin intermediul grupurilor de interese, atunci când deciziile nu sunt luate efectiv de către cel ce formal apare în contract drept angajator.

Individualizarea gestionării resurselor umane este corelată cu un nou tip de management, de natură integrativă, participativ. Salariatul este solicitat în mod individual și personal; asistăm la o «revalorizarea managerială a individului»[180]. Titular al dreptului la informare și consultare, salariatul poate participa, în cunoștință de cauză și pe fundamentul bunei-credințe, la luarea deciziilor în întreprindere, nemaireprezentând un simplu spectator al transformărilor acesteia.

Managementului participativ și integrativ transformă lucrătorul dintr-un executant orb, neimplicat în gestionarea rezultatului muncii sale (în raport cu care de altfel nu suportă niciun risc) în participant la organizarea generală a muncii (cu un anume transfer al riscului, nu lipsit de efecte adverse).

Repoziționarea relației de muncă standard însoțește natural decăderea modelului fordist din marea industrie (producție de masă pentru consum de masă) și organizarea tayloriană a muncii (caracterizată printr-un control ierarhic strâns, o separare a sarcinilor de concepție și execuție, ca și prin divizarea extremă a sarcinilor de execuție). Raporturile de producție însele se transformă: de la organizarea verticală, ierarhică, națională, standardizată, de natură fordistă – s-a trecut astăzi la organizarea trans-națională, post-fordistă și flexibilă. Ceea ce se repercutează inevitabil asupra raporturilor de muncă.

După cum s-a spus, „formele atipice de angajare se găsesc în centrul reformelor neoliberale ale pieței muncii, la nivel național și supranațional"[181]. Dar ele nu sunt numai expresia unor noi politici economice, ci și a unor schimbări dramatice de natură psihologică și culturală.

---

[180] Patrice Adam, *op. cit.*, p. 203.

[181] Ralf Rogowski, *Reflexive Labour Law in the World Society*, Edward Elgar Pub, 2013, p. 98.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

4.2.3. O opțiune de gen

Proliferarea contractelor de muncă atipice are legătură nu numai cu diversificarea nevoilor angajatorului și abandonarea modelului *fordist* de prestare a muncii, dar și cu penetrarea puternică a femeilor pe piața muncii, acestea căutând forme flexibile de îmbinare a activităților profesionale cu cele ale familiei. Indiferent însă a cui va fi fost, istoricește, inițiativa prestării muncii în aceste modalități noi, cert este că abandonarea contractului standard atrage o serie de riscuri pentru salariat pe care acesta poate nici nu le anticipează complet de la început. Prezența majoritară a femeilor în rândul lucrătorilor cu contract atipic (spre exemplu, cu contract cu fracțiune de normă) are însă cauze mult mai profunde, ce nu pot fi integral asumate de dreptul muncii, ci vizează dezechilibre de gen sistemice, în organizarea vieții de familie, îngrijirea copiilor și distribuirea sarcinilor casnice.

4.3. Munca prestată în temeiul unui contract de muncă atipic

4.3.1. Contractul de muncă pe durată determinată

a) Reglementări europene și românești

Modul de reglementare a contractelor pe durată determinată va trebui să respecte, în fiecare stat membru, dispozițiile adoptate la nivel european, prin Directiva 1999/70/CE privind acordul-cadru cu privire la munca pe durată determinată, încheiat între CES, UNICE si CEEP, care debutează cu o recunoaștere a poziției privilegiate a contractului standard în raport cu cel pe durată determinată, fără a nega însă utilitatea acestuia din urmă: „Părțile prezentului acord recunosc faptul că forma generală de raport de muncă între angajatori și lucrători este și va continua să fie contractul pe durată nedeterminată. Ele recunosc de asemenea faptul că, în anumite împrejurări, contractele de muncă pe durată determinată răspund nevoilor angajatorilor și ale lucrătorilor.

Prezentul acord stabilește principiile generale și cerințele minime legate de munca pe durată determinată, recunoscând faptul că aplicarea lor detaliată trebuie să țină seama de realitățile situațiilor naționale, sectoriale și sezoniere specifice. El ilustrează disponibilitatea partenerilor sociali de a stabili un cadru general pentru asigurarea egalității de tratament pentru lucrătorii cu contract de muncă pe durată determinată, protejându-i împotriva discriminării, și pentru folosirea contractelor de muncă pe durată determinată pe o bază acceptabilă atât pentru angajatori, cât și pentru lucrători".

Acordul-cadru are două obiective:

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

i) îmbunătățirea calității muncii pe durată determinată, asigurând aplicarea **principiului nediscriminării.** În acest sens se prevede că angajații cu contract pe durată determinată nu trebuie tratați într-un mod mai puțin favorabil decât lucrătorii cu contract pe durată nedeterminată comparabili, numai ca urmare a duratei contractului lor, cu excepția cazului în care tratamentul diferențiat este justificat de motive obiective. Acolo unde este cazul, se aplică principiul *pro rata temporis.*

Poate exista o diferență de tratament între salariații permanenți și cei angajați pe o durată determinată, dar această diferență trebuie justificată în mod obiectiv și precis. Nu se poate folosi drept justificare însăși natura temporară a relației de muncă, deoarece astfel chiar obiectivele directivei ar fi negate: s-ar perpetua exact dezavantajarea salariaților pe durată determinată, pe care directiva încerca să o înlăture. În acest sens s-a pronunțat Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauzele conexate C-444/09 și C-456/09 (Gaviero)[182], arătând că lucrătorii pe durată determinată pot să se opună unui tratament care, în privința acordării unui spor de vechime care le este mai puțin favorabil decât cel de care beneficiază lucrătorii pe durată nedeterminată care se află într-o situație comparabilă. Natura temporară a raportului de muncă al anumitor lucrători nu poate să reprezinte, prin ea însăși, un motiv obiectiv în sensul Directivei 1999/70.

Tot astfel, în cauza C-177/10 (Rosado Santana) Curtea a statuat că „inegalitatea de tratament constatată trebuie să fie justificată de existența unor elemente precise și concrete care caracterizează condiția de încadrare în muncă despre care este vorba, în contextul specific în care se situează aceasta și în temeiul unor criterii obiective și transparente, pentru a verifica dacă această inegalitate răspunde unei necesități reale, dacă este susceptibilă de a asigura îndeplinirea obiectivului urmărit și dacă este necesară pentru realizarea acestui scop. Aceste elemente pot rezulta, cu precădere, din natura specifică a atribuțiilor pentru îndeplinirea cărora au fost încheiate contractele pe durată determinată și din caracteristicile inerente ale acestor atribuții sau, dacă este cazul, din urmărirea unui obiectiv legitim de politică socială de către un stat membru. Recurgerea doar la natura temporară a muncii personalului din cadrul administrației publice nu este conformă acestor cerințe și nu poate, prin urmare, să constituie prin ea însăși un motiv obiectiv. Astfel, a admite că natura temporară a unui raport de muncă, singură, este suficientă pentru a justifica o diferență de tratament între lucrătorii pe durată determinată și lucrătorii pe durată nedeterminată ar lipsi de conținut obiectivele Directivei 1999/70 și ale acordului-cadru și ar conduce la perpetuarea menținerii unei situații defavorabile lucrătorilor pe durată determinată"[183];

[182] http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=83450&doclang=RO

[183] (http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=109247&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=462022)

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ii) stabilirea unui cadru pentru **împiedicarea abuzurilor** care pot rezulta din folosirea raporturilor sau contractelor de muncă pe durată determinată succesive. Altfel spus, evitarea utilizării de contracte pe durată determinată acolo unde, prin natura raporturilor dintre părți, ar fi fost firesc să se utilizeze contracte pe durată nedeterminată. Astfel, potrivit art. 5 din acordul-cadru, intitulat „Măsuri de prevenire a abuzurilor":

„(1) Pentru a preveni abuzurile care rezultă din folosirea contractelor sau a raporturilor de muncă pe durată determinată succesive, statele membre, după consultarea partenerilor sociali, în conformitate cu legislația, convențiile colective și practicile naționale, și partenerii sociali introduc, acolo unde nu există măsuri legale echivalente de prevenire a abuzului, într-un mod care să ia în considerare nevoile unor sectoare și categorii specifice de lucrători, una sau mai multe dintre următoarele măsuri:

(a) motive obiective[184] care să justifice reînnoirea unor asemenea contracte sau raporturi de muncă;

(b) durata totală maximă a contractelor sau raporturilor de muncă pe durată determinată succesive;

(c) numărul de reînnoiri ale unor asemenea contracte sau raporturi de muncă[185].

(2) Statele membre, după consultarea partenerilor sociali, și partenerii sociali

[184] Potrivit jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, noțiunea „motiv obiectiv" trebuie înțeleasă ca având în vedere „împrejurări precise și concrete ce caracterizează o activitate determinată și, prin urmare, de natură să justifice în acel context specific utilizarea contractelor de muncă pe durată determinată succesive. Aceste împrejurări pot rezulta cu precădere din natura specifică a atribuțiilor pentru îndeplinirea cărora au fost încheiate contractele menționate, din caracteristicile inerente ale acestor atribuții sau, eventual, din urmărirea unui obiectiv legitim de politică socială de către un stat membru" (Hotărârea din 23 aprilie 2009, Angelidaki și alții, C 378/07-C 380/07, EU:C:2009:250, punctul 96 și jurisprudența citată, Hotărârea din 26 ianuarie 2012, Kücük, C 586/10, EU:C:2012:39, punctul 27, precum și Hotărârea din 13 martie 2014, Márquez Samohano, C 190/13, EU:C:2014:146, punctul 45 etc.).

[185] Cu privire la reînnoirea succesivă a contractelor pe durată determinată, trebuie arătat că aceasta nu este întotdeauna semnul unui abuz. Uneori, chiar un număr mare de contracte pe durată determinată a fost considerat ca nejustificând transformarea angajării într-una permanentă. Astfel, în cauza C-586/10 (Kücük), o persoană a fost încadrată pentru 13 contracte pe durată determinată succesive, de fiecare dată pentru înlocuirea unui salarat permanent al cărui contract a fost suspendat. Potrivit legislației naționale (germane) înlocuirea unui salariat permanent constituie un motiv obiectiv pentru încheierea unui contract pe durată determinată. Doamna Kücük a susținut însă că un total de treisprezece contracte de muncă pe durată determinată încheiate succesiv și neîntrerupt timp de unsprezece ani nu poate corespunde în niciun caz unei nevoi temporare de personal de înlocuire. Ea a susținut că o astfel de „succesiune de contracte pe durată determinată" ar trebui considerată licită fiind incompatibilă cu clauza 5 punctul (1) din Acordul-cadru.

stabilesc, acolo unde este cazul, în ce condiții contractele sau raporturile de muncă:

(a) sunt considerate «succesive»;

(b) sunt considerate contracte sau raporturi de muncă pe durată nedeterminată."

Reglementând contractul de muncă pe durată determinată[186], Codul românesc al muncii a introdus toate cele trei condiții consacrate în Acordul-cadru:

- solicitând un motiv obiectiv, dintre cele expres enumerate în art. 83 din Codul muncii, nu numai la reînnoirea contractului pe durată determinată, dar și la prima încheiere a unui astfel de contract[187];
- prevăzând o durată maximă a contractului de 36 de luni (art. 84 alin. (1) din Codul muncii);

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a apreciat însă că art. 5 punctul (1) litera (a) din Directiva 1999/70/CE trebuie interpretată în sensul că nevoia temporară de personal de înlocuire, prevăzută de o reglementare națională precum cea din acțiunea principală, poate, în principiu, să constituie un motiv obiectiv în sensul clauzei menționate. Simplul fapt că un angajator este obligat să folosească frecvent, și chiar permanent, înlocuiri temporare, iar aceste înlocuiri pot fi acoperite și prin angajarea salariaților în temeiul unor contracte de muncă pe durată nedeterminată nu implică lipsa unui motiv obiectiv în sensul clauzei 5 punctul (1) litera (a) din acordul-cadru menționat și nici existența unui abuz în sensul acestei clauze.

Cu toate acestea, cu ocazia aprecierii aspectului dacă reînnoirea contractelor sau a raporturilor de muncă pe durată determinată este justificată printr-un astfel de motiv obiectiv, autoritățile statelor membre, în temeiul competențelor lor respective, trebuie să ia în considerare toate împrejurările cauzei, inclusiv numărul și durata cumulată a contractelor sau a raporturilor de muncă pe durată determinată încheiate în trecut cu același angajator (http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=118543&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=463150).

[186] Pentru o analiză a acestui contract, a se vedea I.T. Ștefănescu, Tratat... *op. cit.*, p. 515 – 528; Al. Țiclea, Tratat... *op. cit.*, p.380 - 389.

[187] Potrivit art. 83 din Codul muncii, contractul individual de muncă poate fi încheiat pentru o durată determinată numai în următoarele cazuri:

a) înlocuirea unui salariat în cazul suspendării contractului său de muncă, cu excepția situației în care acel salariat participă la grevă;

b) creșterea și/sau modificarea temporară a structurii activității angajatorului;

c) desfășurarea unor activități cu caracter sezonier;

d) în situația în care este încheiat în temeiul unor dispoziții legale emise cu scopul de a favoriza temporar anumite categorii de persoane fără loc de muncă;

e) angajarea unei persoane care, în termen de 5 ani de la data angajării, îndeplinește condițiile de pensionare pentru limită de vârstă;

f) ocuparea unei funcții eligibile în cadrul organizațiilor sindicale, patronale sau al organizațiilor neguvernamentale, pe perioada mandatului;

g) angajarea pensionarilor care, în condițiile legii, pot cumula pensia cu salariul;

h) în alte cazuri prevăzute expres de legi speciale ori pentru desfășurarea unor lucrări, proiecte sau programe.

- stabilind un număr maxim de 3 contracte care se pot încheia succesiv (art. 82 alin. (4) din Codul muncii).

În plus, în concordanță cu prevederile Acordului-cadru, art. 82 alin. (5) din Codul muncii cuprinde o definiție a contractelor considerate succesive, arătând că „contractele individuale de muncă pe durată determinată încheiate în termen de 3 luni de la încetarea unui contract de muncă pe durată determinată sunt considerate contracte succesive și nu pot avea o durată mai mare de 12 luni fiecare".

Opțiunea legiuitorului român, mai restrictivă decât cea la care l-ar fi obligat directiva, a condus la înregistrarea unui număr de contracte pe durată determinată radical mai mic decât cele care puteau fi întâlnite în alte sisteme de drept.

Prin Legea nr. 40/2011 s-a intenționat o anume încurajare a încheierii de contracte pe durată determinată, în condițiile în care potrivit Eurostat[188], în România numai 1,5% din contracte se încheie pe durată determinată.

În sine, modificarea este lăudabilă și poate fi de natură a diminua gradul de rigiditate al legislației românești. Problema este că aceasta nu a constat în abandonarea vreuneia dintre restricții, sau măcar în relaxarea lor, ci în **reformularea restricțiilor de o așa natură încât acestea pot fi – și sunt, în prezent – ignorate în practică.** Astăzi, angajatorul este îndrituit să încheie contracte pe durată determinată nu numai în cazul creșterii activității, dar în cazul creșterii și/sau modificării temporare a structurii activității angajatorului[189]. Or, conceptul de „modificare temporară a structurii" nu este definit în legislație și poate acoperi, în fond, (aproape) orice modificare a politicii de angajare decisă de angajator. În consecință, exigența art. 83 din Codul muncii este numai aparentă; contractele de muncă pe durată determinată se pot încheia de fapt astăzi în nenumărate situații.

Dincolo de această modificare a normelor de drept comun privind încheierea de contracte pe durată determinată, legiuitorul a intervenit și prin norme spe-

---

[188] http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Employment_statistics#Part-time_and_fixed-term_contracts

[189] Până la modificarea Codului muncii prin Legea nr. 40/2011, contractul de muncă pe durată determinată se putea încheia numai în situații de dezvoltare, de creștere a activității, ceea ce a făcut ca acest text să fie greu de invocat în perioada de criză. Modificarea a constat în extinderea situațiilor în care angajatorul ar putea invoca imprevizibilitatea ca motiv de încheiere de contracte pe durată determinată, ca instrument pentru minimizarea efectelor crizei, mai ales atunci când elaborarea unui plan de afaceri nu se poate realiza pe termen lung. Ca urmare a acestei extinderi, art. 83 lit. b) din Codul muncii poate fi invocat și în perioade de creștere, și în perioade de descreștere a activității, ba chiar și în perioade în care activitatea rămâne cantitativ aceeași, dar se modifică structura acesteia. A se vedea și R. Dimitriu (coord.), Consilier... *op. cit*, p. D 30/002.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ciale, derogatorii, care permit – cu deosebire în sectorul public – încheierea de astfel de contracte practic fără nicio restricție.

Iar problemele privind legiferarea condițiilor de încheiere a contractelor pe durată determinată nu se opresc aici.

Codul muncii, anterior modificării intervenite prin Legea nr. 40/2011, cuprindea referiri exprese la posibilitatea precizării prin contractele colective de muncă a unor proiecte sau programe în cazul cărora să se poată încheia contracte de muncă pe durată determinată. Orice referire la contractul colectiv a fost însă eliminată; în prezent, cadrul de încheiere a contractelor pe durată determinată este exclusiv cel legal, contractele colective de muncă nemaijucând niciun rol în determinarea acestui regim juridic. Modificarea Codului muncii, sub acest aspect, a format obiect de critică în literatura juridică[190].

În ceea ce privește durata maximă pentru care se pot încheia contracte pe durată determinată, lucrurile stau asemănător. Limita maximă a fost stabilită la 36 de luni[191], dar contractul inițial poate fi prelungit de încă două ori, de fiecare dată cu încă maximum 12 luni. Deja 5 ani este destul de mult pentru un post prin definiție nedefinitiv. Dar Codul muncii adaugă că un astfel de contract de muncă poate fi prelungit cu acordul scris al părților, pentru perioada realizării unui program sau unei lucrări (art. 82 alin. (3)). Se supune această prelungire limitării la maximum 3 contracte succesive pe durată determinată? Până acum, un examen al contractelor înregistrate la Inspecția muncii a condus la un răspuns negativ. În cazul în care sunt încheiate în vederea realizării unui proiect, program sau a unei lucrări, contractele pe durată determinată pot fi prelungite de câte ori este necesar, fără să mai fie astfel supuse nici limitării privind durata maximă a contractului, și nici a celei privind numărul maxim de contracte succesive[192]. S-a ajuns astfel la distincția[193] dintre prelungirea unui contract (care ar interveni înainte de finele acestuia) și încheierea unui nou contract, succesiv primului (care intervine după ce primul contract a luat sfârșit, dar nu mai târziu de 3 luni de la aceasta).

[190] „Scoaterea din joc a contractelor colective de muncă reprezintă un deficit major de democrație industrială și profesională, un regres notabil în conceperea dialogului între partenerii sociali". Al. Athanasiu, 2012, *op. cit.*, p. 78.

[191] Față de 24 de luni, cât prevedea reglementarea anterioară.

[192] Aceasta a făcut unii autori să afirme că „prin formularea laxă și oarecum echivocă pentru încheierea de contracte de muncă pentru realizarea de proiecte etc. oricând se poate apela la contracte pe durată determinată.(...) Ceea ce a schimbat fundamental fizionomia contractelor pe durată determinată este faptul că acestea pot fi prelungite pe perioade nedefinite de timp, dincolo de durata maximă prevăzută de lege, de 36 de luni. Faptul că prelungirea contractelor are loc pe baza consimțământului scris al angajatului reprezintă o garanție fragilă a realizării protecției juridice a dreptului la muncă". Al. Athanasiu, 2012, *op. cit.*, p. 74.

[193] A se vedea I.T., Ștefănescu, Tratat... *op. cit.*, p. 524; R. Dimitriu (coord.), Consilier... *op. cit*, p. D 30/004.

Cu alte cuvinte, art. 82 alin. (3) cuprinde o excepție de la regulile generale privind încheierea de contracte pe durată determinată, deși redactarea sa nu este foarte precisă (nu se prevede limpede în ce constă noțiunea de „proiect, program sau lucrare"; proba acestora se poate face în numeroase chipuri).

Eliminarea restricțiilor la încheierea contractului de muncă pe durată determinată nu s-a realizat așadar explicit și manifest, ci mai degrabă șoptit. Dimpotrivă, ar fi utilă asumarea unei anumite politici clare în privința contractelor pe durată determinată: se dorește încurajarea sau descurajarea încheierii de astfel de contracte? Normele clare pot fi de ajutor: prevederea unei liste exhaustive de motive lipsite de ambiguitate și menținerea unei limitări de timp care să nu cunoască excepții.

În altă ordine de idei, înlăturarea caracterului consensual al contractului de muncă face imposibilă menținerea regulii – prezentă în multe sisteme europene de drept – potrivit căreia contractul neîncheiat în scris va fi considerat încheiat pe durată nedeterminată. Dacă între părți intervine un contract verbal pe durată determinată, el este nul nu numai sub aspectul duratei, ci în întregime; părțile sunt amendate, raportul juridic încetează, iar pentru viitor numai încheierea unui nou contract – de această dată în formă scrisă – mai face posibilă reluarea activității în mod legal. O soluție vădit mai dezavantajoasă decât cea anterioară, care salva raportul contractual dintre părți și permitea transformarea acestuia într-un contract de muncă standard.

Totuși, dacă pe același post se încheie un al 4-lea contract succesiv, cu nesocotirea art. 82 alin. (4) din Codul muncii, dar cu respectarea formei scrise, va fi nulă doar clauza privind durata, și înlocuită automat cu prevederea legală[194]. Ca urmare, contractul va fi valabil, dar considerat încheiat pe durată nedeterminată. Tot astfel, dacă contractul ar fi prelungit fără observarea dispozițiilor art. 82 alin. (3), adică în ciuda faptului că nu există efectiv un anume proiect, program sau lucrare[195], iarăși ne-am găsi în prezența unui contract pe durată nedeterminată.

Distingem aici între prelungirea expresă și în scris a contractului și simpla menținere la lucru a salariatului, după finele contractului. Într-adevăr, dacă, după expirarea contractului încheiat pe durată determinată, angajatorul menține la lucru persoana, fie și pentru un interval scurt, aceasta reprezintă muncă nedeclarată și se va putea sancționa contravențional sau (dacă mai mult de 5 persoane sunt în această situație) chiar penal. Cum contractul de muncă se încheie obligatoriu în scris, noul contract nu va fi considerat încheiat pe durată nedeterminată, ci nul.

Ar fi utilă prevederea legală expresă a consecințelor prelungirii contractului dincolo de prevederile legii, sau ale încheierii unui al 4-lea contract succesiv,

[194] Voi reveni asupra modului în care se aplică nulitatea parțială în acest caz, *infra*, II, pct. 4.5.5. c)

[195] Ipoteză mai curând teoretică, deoarece noțiunea de „proiect, program sau lucrare" este suficient de vagă, după cum am văzut, ca să se poată potrivi multor împrejurări.

pentru clarificarea reconsiderării acestuia în contract pe durată nedeterminată.

Iar cât privește menținerea salariatului la lucru, precum și imposibilitatea tacitei reconducțiuni, nu pot decât să reiau propunerea de renunțare la caracterul solemn al contractului de muncă, formalism ce (iată!) creează dezavantaje în atât de diverse împrejurări.

În dreptul românesc, contractul de muncă sezonieră constituie unul dintre contractele de muncă pe durată determinată ce cunoaște o reglementare prin nimic derogatorie de la acesta. El se încheie potrivit art. 83 lit. c), pentru „desfășurarea unei activități cu caracter sezonier"[196]. Legea nu prevede o listă a activităților cu caracter sezonier, de unde rezultă că, în caz de litigiu pe acest subiect, îi revine angajatorului obligația de a proba caracterul sezonier al unei anume activități.

Documentele europene tratează însă munca sezonieră ca o categorie aparte în rândul contractelor pe durată determinată, mai predispusă la precaritate decât celelalte[197].

b) Legi speciale

Dintre motivele pentru care se poate încheia un contract pe durată determinată, mă voi opri pentru o clipă asupra celui de la art. 83 lit. h) „în alte cazuri prevăzute de legi speciale ori pentru desfășurarea de lucrări, proiecte sau programe". Problema este că Directiva 1999/70/CE nu cuprinde excepții. Ca urmare, chiar dacă o lege specială permite încheierea de contracte pe durată determinată, una sau mai multe dintre condițiile cuprinse în art. 5 din Directivă tot trebuie să se aplice. Directiva trebuie transpusă nu numai cât privește dreptul comun, dar și prin fiecare dintre legile speciale. Fie și una singură dintre condiții (spre exemplu, prevederea unui număr maxim de 3 contracte succesive) trebuie aplicată în toate cazurile, fără excepții, pentru ca directiva să fie corect transpusă.

Să luăm un exemplu de astfel de lege specială[198], care permite (și chiar obligă la) încheierea de contracte pe durată determinată. Hotărârea Guvernului

[196] În literatura juridică s-a propus, *de lege ferenda,* utilizarea expresiei „muncă temporară prin natura sa", care ar fi mai flexibilă decât referința strictă la munca sezonieră. A se vedea I.T. Ștefănescu, Tratat ... *op. cit.,* p. 518. S-a arătat de asemenea că activitatea sezonieră constituie o aplicație a literei precedente, adică o perioadă de creștere a activității M. Volonciu, *Contractul individual de muncă pe durată determinată,* în Athanasiu, Al., Volonciu, M., Dima, L., Cazan, O., *Codul muncii. Comentariu pe articole,* Ed. CH Beck, București, 2007, p. 441.

[197] Andrea Broughton, Isabella Biletta, Mats Kullander, *op. cit.,* p. 9.

[198] Există numeroase astfel de acte normative derogatorii, cum ar fi Legea nr. 116/2002 privind prevenirea și combaterea marginalizării sociale; Legea nr. 279/2005 privind ucenicia la locul de muncă; Legea nr. 72/2007 privind stimularea încadrării în muncă a elevilor și studenților; Ordonanța Guvernului nr. 21/2007 privind instituțiile și companiile de spectacole și concerte, precum și activitățile de impresariat artistic, Hotărârea Guvernului nr. 679/2003 privind condițiile de obținere a atestatului, procedurile de atestare și statutul asistentului maternal profesionist etc.

nr. 83/2003 privind autorizarea societăţilor care prestează servicii de selecţie şi plasare a personalului navigant maritim sau fluvial român pe nave care arborează pavilion român ori străin, precum şi instituirea unor măsuri de securitate financiară în caz de abandonare a acestuia în afara României[199] cuprinde o serie de norme derogatorii de la Codul muncii.

Hotărârea prevede în art. 3 că „agenţiile de personal navigant pot să angajeze personalul navigant pe o perioadă determinată, prin contract individual de muncă încheiat în baza contractului colectiv de muncă negociat cu sindicatul reprezentativ, în condiţiile legii".

Aşadar, personalul navigant se poate angaja direct la armator, sau se poate angaja la agenţia de personal navigant[200]. Dacă personalul navigant se angajează la agenţia de personal navigant (urmând a fi ulterior detaşat la armator), contractul de muncă poate fi încheiat doar pe durată determinată. Altfel spus, nu mai este necesară invocarea unui anume motiv obiectiv, fiind suficient temeiul legii speciale. Mai mult decât atât, Hotărârea Guvernului nr. 83/2003 nici nu permite încheierea de contracte pe durată nedeterminată între personalul navigant şi agenţia de personal navigant.

Textul nu face nicio referire la numărul maxim de contracte pe durată determinată care se pot încheia succesiv, în acest sistem, şi nici la durata maximă a unui astfel de contract. Totuşi referirea din finalul art. 3 la „condiţiile legii" ar putea lăsa să se presupună că regimul juridic al Codului muncii ar fi totuşi aplicabil şi cât priveşte contractele pe durată determinată încheiate de personalul navigant.

Acest caz este relevant mai ales prin prisma unei decizii recente a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, care s-a pronunţat într-o cauză privind această categorie de personal[201], dovedind o lectură foarte exigentă a Directivei.

De lege ferenda, Hotărârea Guvernului nr. 83/2003 ar trebui să permită şi încheierea de contracte pe durată nedeterminată cu agenţia de personal navigant, iar în cazul celor pe durată determinată ar fi util să precizeze condiţiile încheierii unor astfel de contracte, sau măcar să facă o trimitere mai clară la art. 82

[199] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 84 din 11 februarie 2003, cu modificările şi completările ulterioare.

[200] Cu privire la mecanismul juridic al acestor angajări, a se vedea I.T. Ştefănescu, Tratat ... *op. cit.*, p. 555-558.

[201] În cauzele conexate C 362/13, C 363/13 şi C 407/13 (Fiamingo). Curtea a statuat că: „Acordul cadru cu privire la munca pe durată determinată, încheiat la 18 martie 1999, care figurează în anexa la Directiva 1999/70/CE a Consiliului din 28 iunie 1999 privind Acordul-cadru cu privire la munca pe durată determinată, încheiat între CES, UNICE şi CEEP, trebuie interpretat în sensul că se aplică unor lucrători precum reclamanţii din litigiile principale, angajaţi în calitate de navigatori în cadrul unor contracte de muncă pe durată determinată pe feriboturi care efectuează un parcurs maritim între două porturi situate în acelaşi stat membru".

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

din Codul muncii. Altminteri, protecția asigurată acestei categorii de personal ar fi mai diluată decât a celorlalte categorii.

Un alt exemplu îl constituie Ordonanța Guvernului nr. 42/2004 privind organizarea activității sanitar veterinare și pentru siguranța alimentelor[202] care, în art. 19 alin. (4) prevede că, în acest sector de activitate, contractele de muncă pe durată determinată încheiate pe perioada maximă prevăzută de legislația din domeniul muncii pot fi prelungite ulterior, cu acordul părților, atât timp cât persistă condițiile care au stat la baza încheierii acestora, până la încheierea unor noi contracte de muncă, în urma organizării concursurilor.

Cu privire la acest act normativ, Curtea de Apel Craiova a formulat o întrebare preliminară către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în cauza C 614/15 Rodica Popescu v Direcția Sanitar Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor Gorj[203], având ca obiect tocmai stabilirea conformității acestor dispoziții cu Directiva 1999/70.

În speță, doamna Popescu a fost angajată în calitate de asistent veterinar la Direcția Sanitar Veterinară în temeiul unui contract de muncă pe durată determinată de la 14 mai 2007 la 31 decembrie 2007. Acest contract a făcut obiectul a șapte prelungiri succesive, fiecare pentru o perioadă de un an. În temeiul contractului menționat, doamna Popescu a muncit în mod neîntrerupt în același loc de muncă, exercitând aceleași atribuții.

Pronunțându-se în 30 septembrie 2016 asupra întrebării preliminare, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că „o dispoziție legală pur formală nu permite identificarea unor criterii obiective și transparente în scopul de a verifica dacă reînnoirea unor astfel de contracte răspunde efectiv unei nevoi reale, este în măsură să asigure îndeplinirea obiectivului urmărit și este necesară în acest scop. Prin urmare, o dispoziție de această natură presupune un risc real de a se recurge în mod abuziv la acest tip de contracte și, în consecință, nu este compatibilă cu obiectivul și cu efectul util ale directivei"[204].

„În plus, caracterul pretins nepermanent al atribuțiilor de control este contrazis de împrejurarea că prelungirile contractului de muncă pe durată determinată al reclamantei din litigiul principal au condus la o prestare de servicii neîntreruptă de 6 ani și 7 luni, astfel încât raportul de muncă pare că a satisfăcut o nevoie nu doar provizorie, ci durabilă"[205].

În concluzie, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că prevederile Directivei 1999/70 „trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări naționale precum cea în discuție în litigiul principal, care consideră reînnoirea

[202] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 94 din 31 ianuarie 2004, ulterior modificată.

[203] http://iaduer.ro/?p=4469

[204] Pct. 51, http://iaduer.ro/?p=4469

[205] Pct. 61, http://iaduer.ro/?p=4469

unor contracte de muncă pe durată determinată succesive, în sectorul public, ca fiind justificată de „motive obiective" în sensul acestei clauze, pentru simplul motiv că atribuțiile de control ale personalului angajat în domeniul sanitar veterinar au un caracter nepermanent din cauza variațiilor volumului de activitate al unităților care trebuie controlate. (...) În plus, împrejurarea că reînnoirea unor contracte pe durată determinată succesive se efectuează în așteptarea rezultatului procedurilor de concurs nu poate fi suficientă pentru a se considera că această reglementare este conformă cu dispozițiile directivei, dacă rezultă că aplicarea concretă a acesteia conduce, în speță, la o recurgere abuzivă la contracte de muncă pe durată determinată succesive".

Curtea statuase în sens asemănător și în cauza C 16/15 María Elena Pérez López/Servicio Madrileño de Salud, din 14 septembrie 2016[206].

Dar acest act normativ nu este singurul prin care legiuitorul derogă de la Codul muncii, renunțând la orice condiție pentru încheierea de contracte pe durată determinată. De exemplu, recenta Ordonanță de urgență nr. 48/2016 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul culturii[207] permite în art. 13 alin. (4) și (5) încheierea de contracte pe durată determinată fără nicio restricție, arătând că, datorită specificului activității, încheierea contractelor individuale de muncă pe durată determinată se poate face și prin derogare de la prevederile Codului muncii. Contractele individuale de muncă încheiate pe durată nedeterminată pot fi modificate, prin acordul părților, în contracte pe durată determinată.

De altfel, în expunerea de motive se arată că se impune ca în instituțiile de cultură, datorită specificului activității, „să poată fi încheiate contracte individuale de muncă pe perioadă nedeterminată sau pe perioadă determinată, fără impunerea normativă a vreunei preferințe pentru oricare dintre aceste durate, în scopul de a se permite în aceste instituții ca ponderea contractelor individuale de muncă încheiate pe perioadă determinată să o poată depăși pe cea a contractelor individuale de muncă încheiate pe perioadă nedeterminată". În realitate, chiar și în ipoteza acestor instituții, normele minimale ale directivei trebuie respectate, iar derogarea de la prevederile Codului muncii nu poate coborî sub acestea. Directiva nu trebuie respectată doar de regulă, ci în fiecare caz[208], și nu doar în sectorul privat, ci și în cel public.

---

[206] http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62015CJ0016&from=RO

[207] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 689 din 6 septembrie 2016

[208] Oarecum similar a procedat legiuitorul și atunci când, în fosta Lege a insolvenței nr. 85/2006, a prevăzut că regulile privitoare la concedierea colectivă nu sunt aplicabile în caz de insolvență, pierzând din vedere faptul că ele erau obligatorii în toate cazurile, în temeiul Directivei 98/59. Actuala Lege a insolvenței nr. 85/2014 a introdus în art. 123 alin. (8) obligativitatea respectării procedurii concedierii colective chiar și cazul insolvenței.

BCU IASI CENTRALA UNIVERSITARA LIBRARY

Așadar, nu poate continua politica adoptării de norme derogatorii de la dreptul comun, cu ignorarea prevederilor directivei.

c) „Răul cel mai mic"

Necesitățile de producție și volumul atât de fluctuant al activității, pe o piață căreia criza economică i-a accentuat imprevizibilitatea – au făcut ca solicitările patronatelor de liberalizare a muncii pe durată determinată să fie percepute drept legitime. Mai mult decât atât, contractele pe durată determinată au fost și sunt văzute ca alternative la șomaj. Angajatorul nu ar avea „curajul" de a angaja salariați pe durată nedeterminată, în condițiile în care alcătuirea unui *business plan* pe o durată mai lungă a devenit atât de dificilă, dar ar putea îndrăzni să angajeze salariați pe durată determinată. El nu s-ar mai vedea astfel expus regulilor mai severe ale concedierii, nici riscului de plată de compensații în cazul desființării postului, ci ar încadra personal căruia contractul fie i-ar expira încetând de drept – fără nicio obligație din partea angajatorului – fie i-ar fi reînnoit.

Majoritatea sistemelor europene consacră reglementări foarte puțin restrictive în ceea ce privește încheierea de contracte de muncă pe durată determinată. Există într-adevăr și sisteme de drept în care contractul pe durată determinată are caracter de excepție, în raport cu cel încheiat pe durată nedeterminată, dar foarte adesea posibilitatea încheierii acestora este lăsată exclusiv la latitudinea părților, fără a fi îngrădită legislativ (decât în limitele Directivei 1999/70/CE, adică de exemplu prin consacrarea numărului maxim de contracte succesive sau a duratei maxime a unui astfel de contract).

În 2014, în EU-28 contractele pe durată determinată reprezentau 14% din numărul total de contracte de muncă. Aceasta este însă doar o medie, care nu reflectă diferențele majore ce se înregistrează de la țară la țară. Spre exemplu, în **Polonia** unul din patru lucrători lucrează pe durată determinată (26,8% în 2011 și nu mai puțin de 28% în 2014), iar în **Spania, Portugalia** și **Olanda** – unul din cinci lucrători au încheiat un astfel de contract[209].

Iată câteva exemple din experiența noilor state membre ale Uniunii Europene, o experiență nu întotdeauna fericită, pe care ar putea-o evalua și legiuitorul român:

În **Cehia**, art. 30 din Codul muncii prevede că un contract de muncă este încheiat pe durată nedeterminată, în afară de cazul în care părțile au prevăzut expres că s-a încheiat pe durată determinată. Există deci o prezumție de încheiere pe durată nedeterminată, dar dincolo de aceasta, încheierea de contracte pe du-

[209] European Labour Force Survey, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Employment_statistics

rată determinată nu este restricționată. În **Ungaria,** art. 79 din Codul muncii prevede regula încheierii contractului de muncă pe durată nedeterminată. Prin derogare de la această regulă, părțile pot încheia însă contracte de muncă pe durată determinată, fără a fi necesară motivarea unei atare opțiuni.

În **Polonia,** încheierea de contracte pe durată determinată era de asemenea lăsată la altitudinea părților, ceea ce a și condus la înregistrarea celui mai ridicat procent de astfel de contracte, dintre țările europene. În acest scop a fost adoptată o nouă lege, intrată în vigoare la începutul anului 2016, potrivit căruia durata maximă a contractului pe durată determinată este de 33 de luni. În **Lituania,** contractul de muncă pe durată determinată nu se poate încheia pentru prestarea unei munci cu o natură permanentă, dar de la această regulă se poate deroga prin contract colectiv de muncă[210].

În **Slovenia,** contractele pe durată determinată se pot încheia în mod liber, fără invocarea vreunui motiv, în întreprinderile cu mai puțin de 10 salariați[211].

Dar dincolo de normele juridice în sine, se pune întrebarea dacă această opțiune servește într-adevăr scopurilor flexicurității, și dacă dezavantajul accentuării muncii precare (pe care atari contracte o aduc inevitabil cu sine) este compensat de o binevenită creștere a gradului de ocupare.

Exemplul **Poloniei** pare a fi din acest punct de vedere dezamăgitor: faptul că peste un sfert din contracte se încheie pe durată determinată nu a condus la un șomaj inferior mediei europene. Există îngrijorări în sensul că precarizarea accentuată a muncii la care asistăm pe teritoriul întregii Uniuni Europene nu este de fapt acompaniată de creșterea gradului de ocupare. A alege „răul cel mai mic" (mai bine muncă precară decât șomaj mare) pare a nu mai fi de fapt o alegere (atât muncă precară, cât și șomaj mare...).

Și, într-adevăr, contractele de muncă pe durată determinată constituie adesea **o poartă spre precaritate** și o formă de evitare a reglementărilor privind concedierea. Există într-adevăr numeroase consecințe defavorabile pentru salariat ale prestării muncii în temeiul acestui tip de contract, spre exemplu:

[210] La întrebarea dacă este sau nu admisibilă încheierea de contracte de muncă pe durată determinată, în absența unui motiv obiectiv, răspunsul este diferit de la un sistem de drept la altul. Iată câteva exemple:

Cehia	Da	Germania	Da	Italia	Da
Ungaria	Da	Portugalia	Nu	Finlanda	Da
Estonia	Nu	Slovenia	Nu	Suedia	Da
Lituania	Da	Olanda	Da	Spania	Nu
Polonia	Da	Austria	Da	Belgia	Da

[211] Barbara Kresal, *Standard and non-standard work in Slovenia,* J. Buelens, J. Pearson (editori), *op. cit.,* p. 134.

- insecuritatea raporturilor de muncă;
- obținerea mai dificilă a creditelor bancare;
- formarea profesională mai anevoioasă (clauzele de formare profesională impun, de regulă, continuarea raportului de muncă un anumit interval de timp după finalizarea formării). Angajatorul percepe mai degrabă salariații permanenți ca fiind „ai lui", preocupându-se cu predilecție de formarea profesională a acestora;
- efecte asupra drepturilor de asigurări sociale (de care pot beneficia salariații care lucrează de un anumit timp în unitate) etc.

O soluție la pericolul precarității poate fi întâlnită în protecția specifică acordată lucrătorilor cu durată determinată. Astfel, se optează uneori nu pentru descurajarea acestui tip de contract, ci pentru diminuarea vulnerabilității celor care îl încheie. Astfel, în unele sisteme de drept concedierea salariaților pe durată determinată nu este posibilă mai înainte de finele termenului pentru care contractul a fost încheiat[212]. În **Finlanda** spre exemplu, un salariat angajat pentru o durată determinată nu poate fi concediat decât pe motive disciplinare; desființarea locului de muncă din motive independente de persoana salariatului nu poate avea loc, iar dacă angajatorul îl disponibilizează totuși va trebui să îi plătească salariul cuvenit până la finele contractului încheiat[213]. Tot astfel, în **Germania,** un contract de muncă încheiat pe durată determinată nu poate înceta, în mod normal, mai înainte de expirarea termenului sau de realizarea proiectului pentru care s-a încheiat, decât dacă o clauză contrară va fi fost inserată în contract[214].

4.3.2. Contractul de muncă temporară

a) Reglementări europene

La nivel european, munca prin agent de muncă temporară este reglementată prin Directiva 2008/104/CE din 19 noiembrie 2008[215]. Ea guvernează un raport juridic triunghiular, în cuprinsul căruia lucrătorul își desfășoară activitatea nu în beneficiul celui care l-a angajat, ci în beneficiul unui utilizator unde este trimis să lucreze. Poziția acestui lucrător este cu totul specială: el nu poate negocia individual cu utilizatorul, deoarece nu este parte a unui raport contractual cu

[212] Posibilitatea de încetare a contractului pe durată determinată este astfel restrânsă la câteva cazuri speciale: forță majoră, culpă gravă, opțiunea salariatului. A se vedea I.T. Ștefănescu, Tratat ... *op. cit.*, p. 528.

[213] Jari Hellsten, *Standard and non-standard work in Finland,* în J. Buelens, J. Pearson (editori), op. cit., p. 49.

[214] Wolfhard Kothe, Cathleen Rosendahl, *Standard and non-standard work in Germany,* în J. Buelens, J. Pearson (editori), *op. cit.*, p. 85.

[215] Publicată în Jurnalul oficial al Uniunii Europene din 5 decembrie 2008.

acesta, nu se poate solidariza sindical cu colegii săi, angajați direct ai utilizatorului, deoarece are un alt angajator decât ei, dar și invers, nu poate fi sancționat disciplinar de către utilizator, și nici concediat de către acesta.

Lucrătorii temporari sunt considerați salariați în cele mai multe sisteme europene de drept (**Belgia, Republica Cehă, Estonia, Finlanda, Irlanda, Luxemburg, Polonia, Portugalia, România, Slovenia**). Ei au calitatea de salariați și în **Danemarca**, dar acolo sunt exceptați de la o serie de reglementări-cheie ale legislației muncii. În alte sisteme europene, lucrătorii temporari pot fi salariați, dar nu în mod obligatoriu.

În **Marea Britanie**, lucrătorii temporari nu sunt salariați nici în raport cu agentul de muncă temporară, nici în raport cu utilizatorul. Totuși, pentru corecta transpunere a Directivei 2008/104/CE, există reglementări legale exprese[216] care circumscriu regimul juridic al acestei categorii de lucrători.

De altfel, Directiva utilizează noțiunea de „lucrător", noțiune mai largă decât cea de salariat, permițând astfel abordările naționale diverse. Din decembrie 2009 a devenit aplicabil în toate statele membre și Regulamentul nr. 593/2008 din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale. Potrivit acestui regulament, în cazul în care salariatul este angajat temporar într-o altă țară, el va fi în principiu supus legislației statului de unde provine, și nu a statului unde își desfășoară activitatea.

Sub aspect cantitativ, observăm cifre clar mai moderate decât în cazul contractului pe durată determinată: datele Eurostat arată că în 2014 numărul de lucrători temporari era de 3,6 milioane în UE – 28, adică aproximativ 2,1% din numărul total al lucrătorilor europeni.

b) Reglementări românești

Reglementarea muncii temporare și a contractelor în baza cărora se execută[217] poate fi găsită în dreptul intern în: Codul muncii (art. 88 – 102); Hotărârea Gu-

[216] Spre exemplu, Reglementarea asupra Timpului de Muncă prevede că dispozițiile acestei legi *„shall have effect as if there where a worker's contract for the doing of the work by the temporary agency worker made between the temporary agency worker and – whichever of the agent and the principal is responsable for paying the temporary agency worker in respect of the temporary agency work, or if neither the agent nor the principal is so responsable, whichever of them pays the temporary agency worker in respect of the work, and as if that person were the temporary agency worker's employer".*

[217] Pentru o analiză a acestei varietăți a contractului de muncă, a se vedea I.T. Ștefănescu, Tratat..., *op. cit.*, p. 529 – 535; Al. Țiclea, Tratat..., op. cit., p. 365 – 371; M. Volonciu în Al. Athanasiu, M. Volonciu, L. Dima, O. Cazan, *op. cit.*, p. 472 – 517; Al. Țiclea, D. Pătrașcu, *Munca prin agent de muncă temporară potrivit dreptului european și a celui național*, în „Dreptul", nr. 7/2009, p. 83-87; D. Pătrașcu, *Munca prin agent de muncă temporară potrivit modificării Codului muncii*, în „Revista română de dreptul muncii", nr. 3/2011, p. 67-74 etc.

ROMANIAN CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

vernului nr. 1.256/2011 privind condițiile de funcționare, precum și procedura de autorizare a agentului de muncă temporară[218]; Ordinul ministrului muncii, familiei și protecției sociale nr. 208/2012. Iată, în cele ce urmează, elementele esențiale ale reglementării[219].

Din punct de vedere legal, munca prin agent de muncă temporară este munca prestată de un salariat temporar care a încheiat un contract de muncă temporară cu un agent de muncă temporară și care este pus la dispoziția utilizatorului pentru a lucra temporar sub supravegherea și conducerea acestuia din urmă.

Există așadar trei actori ai raportului de muncă temporară, între care se încheie două contracte:

- **salariat temporar – agent de muncă temporară: între cele două părți se încheie un contract de muncă temporară.**

Spre deosebire de alte sisteme de drept, la noi contractul de muncă temporară este un contract individual de muncă, iar lucrătorii temporari sunt întotdeauna salariați. În contractul de muncă temporară se precizează, în afara elementelor prevăzute în orice contract individual de muncă, condițiile în care urmează să se desfășoare misiunea, durata misiunii, identitatea și sediul utilizatorului, precum și cuantumul și modalitățile remunerației salariatului temporar. În cazul în care un contract de muncă temporară nu cuprinde, pe lângă elementele generale ale unui contract individual de muncă, și elementele specifice enunțate mai sus, acesta este calificat de instanțe drept contract individual de muncă standard[220]. Prin contractul de muncă temporară se poate stabili o perioadă de probă, a cărei durată depinde de durata misiunii.

[218] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 5 din 4 ianuarie 2012.

[219] Dezvoltări ale subiectului pot fi găsite în R. Dimitriu (coord.), Consilier ..., *op. cit.*, p. T 10/001-006, T 11/001-008, T 12/001-012.

[220] Tribunalul Timiș, Sentința civilă nr. 2.533 din 24 septembrie 2015, http://www.rolii.ro/

În 2011, legiuitorul român a renunțat la limitarea cazurilor în care se pot încheia contracte de muncă temporară, ceea ce este concordant cu prevederile directivei. Acest fapt este pozitiv, în vederea încurajării încheierii acestui tip de contract, ținând cont că, potrivit Eurostat, România are cea mai mică pondere a salariaților în regim temporar din Europa, de doar 1,7% din totalul salariaților.

Contractul de muncă temporară poate fi încheiat pe durată determinată sau nedeterminată. Într-adevăr, salariatul este temporar în raport cu misiunea sa, care este de maximum 24 de luni cu posibilitatea prelungirii la 36, în schimb, față de angajatorul său (agentul de muncă temporară) – el poate fi salariat cu durată nedeterminată, fiind pus la dispoziția utilizatorilor pentru mai multe misiuni succesive.

La baza dispozițiilor din Codul muncii referitoare la munca prin agent de muncă temporară stau prevederile Directivei 2008/104/CE. Or, la pct. 15 din preambulul Directivei 2008/104/CE este reiterată regula în privința încheierii în relațiile de muncă a contractelor de muncă pe durată nedeterminată.

După cum se arată la acest punct din directivă, contractele de muncă pe durată nedeterminată reprezintă forma generală de raport de muncă. În cazul lucrătorilor care au încheiat un contract pe durată nedeterminată cu agentul de muncă temporară, având în vedere protecția specială pe care o oferă acest tip de contract, ar trebui să se introducă o dispoziție care să permită excepții de la regulile aplicabile în întreprinderea utilizatoare.

Totodată, la art. 5 alin. (2) din directivă sunt făcute mențiuni referitoare la lucrătorii temporari care au încheiat un contract de muncă pe durată nedeterminată cu un agent de muncă temporară.

Astfel, ca o aplicare a normelor europene, legiuitorul român a prevăzut în art. 95 alin. (2) din Codul muncii posibilitatea agentului de muncă temporară de a încheia cu salariatul temporar un contract de muncă pe durată nedeterminată, situație în care în perioada dintre două misiuni salariatul temporar se află la dispoziția agentului de muncă temporară.

Prin urmare, este posibil ca între aceleași părți să fie încheiate două contracte individuale de muncă:

– unul temporar pentru fiecare misiune;

– altul pe durată nedeterminată[221].

Textul prevede că, între două misiuni, salariatul se află „la dispoziția angajatorului", dar nu dispune expres și obligația angajatorului de a-l remunera în

[221] Acest contract ar reprezenta „un contract-cadru", urmând ca, pentru fiecare misiune, să se încheie apoi contracte de muncă temporară. A se vedea I.T. Ștefănescu, *Principalele aspecte teoretice și practice rezultate din cuprinsul Legii nr. 40/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 – Codul muncii* (I), în „Revista română de dreptul muncii" nr. 3/2011, p. 22.

vreun fel în acest interval. În plus, salariatul, chiar angajat cu contract pe durată nedeterminată, nu are propriu-zis dreptul, ci doar vocația de a fi trimis în misiune, chiar dacă o asemenea oportunitate s-ar ivi pentru agentul de muncă temporară. Altfel spus, spre deosebire de un angajator tipic, care poate suspenda contractul numai din motive obiective (când intervine o întrerupere sau o reducere temporară a activității, cu obligația de a asigura din fondul de salarii cel puțin 75% din salariul de bază, potrivit art. 53 alin. (1) din Codul muncii), agentul de muncă temporară poate pur și simplu să nu îl trimită pentru o perioadă în misiune pe salariatul temporar, care are totuși obligația de a rămâne la dispoziția sa. Pentru că nu este limpede din textul de lege care este statutul acestui salariat aflat între misiuni, în practică salariatului i se pretinde adesea să facă o cerere de concediu fără plată. Această construcție contractuală (poate și din pricina caracterului incomplet al reglementării) este susceptibilă să genereze precaritate.

Condițiile de funcționare, precum și procedura de autorizare a persoanelor juridice care urmează să își desfășoare activitatea ca agent de muncă temporară sunt reglementate de dispozițiile Hotărârii Guvernului nr. 1.256/2011. Prevederile acestei hotărâri se aplică persoanelor care au încheiat un contract de muncă temporară cu un agent de muncă temporară și care sunt puse la dispoziția unor utilizatori pentru a lucra temporar sub supravegherea și conducerea acestora, precum și tuturor persoanelor juridice, publice sau private, autorizate ca agenți de muncă temporară, și utilizatorilor care desfășoară activități economice indiferent dacă au ori nu un scop lucrativ[222]. Deși România nu a ratificat Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr. 181/1997 referitoare la agențiile private de ocupare a locurilor de muncă, reglementările românești sunt compatibile cu cele cuprinse în convenție.

În mecanismul muncii temporare, agentul de muncă temporară ocupă poziția angajatorului. El este cel care încheie contractul de muncă temporară cu salariatul, el îi plătește acestuia salariul, el îi aplică eventualele sancțiuni disciplinare și tot el este cel care îl poate concedia pe salariat.

Potrivit art. 100 din Codul muncii, agentul de muncă temporară care concediază salariatul temporar înainte de termenul prevăzut în contractul de muncă temporară, pentru alte motive decât cele disciplinare, are obligația de a respecta reglementările legale privind încetarea contractului individual de muncă pentru motive care nu țin de persoana salariatului. Această formulare este deficitară,

[222] Astfel, pot angaja persoane în scopul efectuării unor misiuni de muncă temporară în folosul și la solicitarea unui utilizator, astfel cum este definit la art. 88 alin. (4) din Codul muncii sub supravegherea și conducerea acestuia, numai persoanele juridice autorizate conform Hotărârii Guvernului nr. 1.256/2011. Desfășurarea fără autorizație a activităților specifice agentului de muncă temporară se sancționează cu amendă de la 10.000 lei la 30.000 lei.

deoarece există și alte tipuri de concediere, afară de concedierea disciplinară și cea din motive independente de persoana salariatului.

Dacă am interpreta literal acest text, ar însemna de exemplu ca la concedierea salariatului temporar pentru inaptitudine fizică și/sau psihică să îi aplicăm tot regulile de la concedierea din motive independente de persoana salariatului, ceea ce ar fi absurd. Cred că ceea ce a vrut legiuitorul să spună este că un salariat temporar concediat din motive neimputabile va beneficia de dreptul la preaviz și, ulterior, de indemnizație de șomaj, ca și un salariat standard. Ar fi utilă însă modificarea textului.

- **utilizator – agent de muncă temporară: între aceste două părți se încheie contractul de punere la dispoziție**[223].

Salariatul temporar este pus la dispoziția utilizatorului, pentru îndeplinirea unei misiuni. Misiunea de muncă temporară este acea perioadă în care salariatul temporar este pus la dispoziția utilizatorului pentru a lucra temporar sub supravegherea și conducerea acestuia, pentru executarea unei sarcini precise și cu caracter temporar. Misiunea de muncă temporară se stabilește pentru un termen care nu poate fi mai mare de 24 de luni. Durata misiunii de muncă temporară poate fi prelungită pe perioade succesive care, adăugate la durata inițială a misiunii, nu pot conduce la depășirea unei perioade de 36 de luni. Se remarcă faptul că, prin modificarea Codului muncii intervenită în 2011, a avut loc o corelare a duratei maxime a contractului de muncă pe durată determinată cu misiunea de muncă temporară.

Practic, utilizatorul externalizează toată activitatea de recrutare și angajare de personal, nu are obligația ținerii Registrului de evidență a salariaților și – în general – nicio obligație birocratică în raport cu salariații săi temporari. Toate aceste obligații se exercită de către agentul de muncă temporară, în schimbul unui preț pe care utilizatorul are obligația de a i-l plăti acestuia, în temeiul contractului de punere la dispoziție.

- **utilizator – salariat temporar: între aceste două părți nu există nicio relație contractuală**[224]. Salariatul se găsește în raport contractual exclusiv cu agentul de muncă temporară, care îi plătește salariul și față de care răspunde disciplinar.

Deși salariatul temporar nu se găsește în relație contractuală cu utilizatorul, el beneficiază de o serie de drepturi în raport cu acesta. Astfel, salariatul temporar are acces la toate serviciile și facilitățile acordate de utilizator, în aceleași condiții ca și ceilalți salariați ai acestuia.

[223] Pentru o analiză a acestui contract, a se vedea, G. Coman, L. Georgescu, *Contractul de punere la dispoziție*, în „Revista română de dreptul muncii" nr. 4/2007, p. 49-72

[224] Totuși, existența unor drepturi și obligați mutuale ale părților îndreptățește concluzia existenței unor raporturi quasi-contractuale.

BCU "I. G. DUCA" UNIVERSITY LIBRARY

Cu toate acestea, condițiile de bază de muncă și de angajare referitoare la durata timpului de lucru, munca suplimentară, repausul zilnic și săptămânal, munca de noapte, concediile și sărbătorile legale și salarizarea aplicabile salariaților temporari sunt, pe durata misiunii de muncă temporară la un utilizator, cel puțin acelea care s-ar aplica salariaților în cazul în care aceștia ar fi fost recrutați direct de către utilizatorul respectiv pentru a ocupa același loc de muncă. Toate condițiile de bază de muncă și de angajare stabilite prin legislație, regulamentul intern, contractul colectiv de muncă aplicabil, precum și prin orice alte reglementări specifice aplicabile utilizatorului sunt aplicabile în mod direct și salariaților temporari pe durata misiunii de muncă temporară[225]. Numărul salariaților temporari va fi luat în considerare la stabilirea pragului minim pentru care sunt aleși reprezentanții salariaților, în condițiile legii, la utilizator, la fel ca în cazul în care aceștia ar fi lucrători angajați direct de utilizator pe aceeași perioadă.

Pe toată durata misiunii, salariatul temporar beneficiază de salariul plătit de agentul de muncă temporară (angajatorul său). Salariul primit de salariatul temporar pentru fiecare misiune se stabilește prin negociere directă cu agentul de muncă temporară și nu poate fi mai mic decât salariul minim brut pe țară garantat în plată. Ca angajator, agentul de muncă temporară este cel care reține și virează toate contribuțiile și impozitele datorate de salariatul temporar către bugetele statului și plătește pentru acesta toate contribuțiile datorate în condițiile legii.

Totuși, în cazul în care, în termen de 15 zile calendaristice de la data la care obligațiile privind plata salariului și cele privind contribuțiile și impozitele au devenit scadente și exigibile, agentul de muncă temporară nu le execută, ele vor fi plătite de utilizator, în baza solicitării salariatului temporar. Utilizatorul care a plătit sumele datorate de agentul de muncă temporară se subrogă, pentru sumele plătite, în drepturile salariatului temporar împotriva agentului de muncă temporară.

Față de răspunderea subsidiară a utilizatorului, cât privește plata drepturilor salariale, în practică s-a pus problemă calității procesuale pasive în acțiunile privind neplata acestora. Altfel spus, dacă un lucrător temporar introduce acțiune împotriva agentului de muncă temporară, susținând neplata integrală a salariului, i se va putea opune excepția lipsei calității pasive a acestuia, pe motiv că ar fi trebuit mai întâi să îi solicite utilizatorului plata salariului? Instanțele au apreciat că dreptul salariatului de a solicita plata salariului de la utilizator nu îl poate lipsi de posibilitatea de a acționa – chiar și în absența unei

[225] Nerespectarea acestor obligații se sancționează cu amendă de la 2.000 lei la 3.000 lei.

astfel de solicitări – împotriva propriului angajator, care este agentul de muncă temporară[226].

În privința salarizării, Legea nr. 12/2015 pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 – Codul muncii[227] a intervenit cu o modificare binevenită: salariul primit de salariatul temporar pentru fiecare misiune nu poate fi inferior celui pe care îl primește salariatul utilizatorului, care prestează aceeași muncă sau una similară cu cea a salariatului temporar[228]. În măsura în care utilizatorul nu are angajat un astfel de salariat, salariul primit de salariatul temporar va fi stabilit luându-se în considerare salariul unei persoane angajate cu contract individual de muncă și care prestează aceeași muncă sau una similară, astfel cum este stabilit prin contractul colectiv de muncă aplicabil la nivelul utilizatorului (art. 92 alin. (3) și (4)). S-a realizat astfel corecta transpunere a art. 5 alin. (1) din Directiva 2008/104, care consacră principiul nediscriminării lucrătorilor temporari în raport cu lucrătorii utilizatorului.

Mai întâi trebuie să arătăm că textul anterior (datând din 2011), care nu cuprindea această normă privind egalitatea de tratament între salariații utilizatorului și lucrătorii temporari trimiși în misiune la acesta[229], fusese analizat sub aspectul constituționalității, fără ca instanța constituțională să fi observat eroarea

---

[226] În speță, agentul de muncă temporară s-a apărat arătând că el nu poate deține informații privind zilele de muncă prestate efectiv de către salariatul temporar, altele decât cele furnizate de către utilizator, iar dacă salariatul temporar contestă pontajele efectuate de către acesta, ar trebui să introducă acțiune împotrivă utilizatorului. Instanța a recunoscut calitatea procesuală activă a agentului de muncă temporară, dar l-a obligat la plata drepturilor bănești doar concordant cu pontajul furnizat de utilizator (Tribunalul Satu Mare, Sentința civilă nr. 476 din 28 mai 2015, http://www.rolii.ro/).

[227] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 52 din 22 ianuarie 2015.

[228] Curtea Constituțională s-a pronunțat în sensul constituționalității acestui text. În opinia autorilor obiecției, prin folosirea termenului de „salariu", în loc de „remunerație", Parlamentul nu a transpus corect Directiva nr. 2008/104 privind munca prin agent de muncă temporară, care în art. 2 alin. (1) lit. f) folosește conceptul de remunerație. Curtea Constituțională a apreciat însă că, de vreme ce, potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (2) din directiva menționată, prevederile acestei directive nu aduc atingere legislației naționale în ceea ce privește definițiile remunerației, distincția invocată de autorii obiecției între „salariu" și „remunerație", în materia egalității de tratament între lucrătorii temporari și lucrătorii utilizatorilor nu are relevanță constituțională. (Decizia nr. 760/2014 referitoare la respingerea obiecției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. I pct. 3 cu referire la art. 92 alin. (3) și (4), art. I pct. 4 cu referire la art. 145 alin. (2) și art. I pct. 5 cu referire la art. 145 alin. (4) din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 – Codul muncii, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 91 din 3 februarie 2015).

[229] De fapt, egalitatea de tratament fusese inițial prevăzută în Codul muncii, dar Legea 40/2011 intervenise cu modificarea textului, în sensul renunțării la acest principiu, cât îi privește pe salariații temporari.

de transpunere a directivei sau neconcordanța cu prevederile art. 16 din Legea fundamentală[230].

În al doilea rând, prin prevederea egalității de tratament, directiva realizează o aplicare a principiului „la muncă egală, plată egală"[231]. Ceea ce particularizează însă textul este că nu este vorba despre comparația între doi salariați ai aceluiași angajator, ci despre doi salariați lucrând pentru angajatori diferiți. Salariul lucrătorului temporar este comparat cu salariul lucrătorului angajat în mod direct de către utilizator. Mai mult, agentul de muncă temporară va fi obligat să aplice, cât îl privește pe salariatul său trimis în misiune, contractul colectiv de la nivelul utilizatorului, ceea ce înseamnă, prin ipoteză, că va putea aplica regimuri juridice diferite salariaților săi, în funcție de utilizatorii la care lucrează aceștia.

---

[230] În cuprinsul Deciziei nr. 383/2011, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 81 din 21 aprilie 2011. „Analizând conformitatea normelor de lege criticate în raport cu dispozițiile Legii fundamentale referitoare la egalitatea în drepturi, Curtea constată că, prin modificările aduse art. 95 alin. (2) din Codul muncii, garanția legală pe care o avea salariatul temporar de a fi remunerat pentru fiecare misiune cu un salariu ce nu putea fi inferior celui pe care îl primea salariatul utilizatorului, care presta aceeași muncă sau una similară, este înlocuită cu garanția unui salariu minim brut pe țară garantat în plată. Noua prevedere nu este de natură să creeze prin însuși conținutul său un tratament discriminatoriu între cele două categorii de salariați. Astfel, textul de lege nu face decât să stabilească drepturile salariale minime de care trebuie să se bucure salariatul temporar, drepturi ce nu sunt diferite, de altfel, de cele garantate salariatului utilizatorului. Norma nu obligă la mai mult, ci lasă părților posibilitatea de a negocia salariul".

Dar tocmai aceasta era problema: potrivit Directivei, părțile nu ar trebui să aibă posibilitatea de a negocia liber salariul, ci salariul lucrătorului temporar ar trebui să pornească de la nivelul celui cuvenit salariaților proprii ai utilizatorului. Faptul că orice salariat trebuie plătit cu un salariu mai mare decât cel minim pe țară este nerelevant cât privește riscul de discriminare.

Ca urmare, în literatura juridică avea să se observe, pe bună dreptate, că această formă a textului nu mai era concordantă cu prevederile art. 5 alin. (1) din Directiva 2008/104/CE „care consacră expres și imperativ principiul nediscriminării în privința lucrătorilor temporari în ceea ce privește condițiile de angajare și de muncă raportate la lucrătorii utilizatorului". A se vedea Al. Athanasiu, 2012, *op. cit.*, p. 90. Alți autori au văzut în textul citat o încălcare a principiului egalității de plată pentru muncă egală prevăzut în art. 4 alin. (3) din Carta Socială Europeană revizuită și Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați. A se vedea R.G. Cristescu, *Codul muncii modificat și republicat în 2011*, București, Ed. Hamangiu, 2011, p. 255.

[231] Prevăzut în Declarația universală a drepturilor omului (art. 23 pct. 2): „Toți oamenii, fără nicio discriminare, au dreptul la salariu egal pentru muncă egală". Similar, principiul este prezent în art. 4 pct. 3 din Carta Socială Europeană, revizuită, ca și în Pactul Internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale. În Codul românesc al muncii, acest principiu este consacrat în art. 5 alin. (1), potrivit căruia în cadrul relațiilor de muncă funcționează principiul egalității de tratament față de toți salariații și angajatorii.

4.3.3. Contractul cu fracțiune de normă

a) Preliminarii

Dacă inițial munca cu fracțiune de normă a fost utilizată mai mult ca modalitate de suplimentare a veniturilor (ca un al doilea loc de muncă), în ultimele decenii ale secolului trecut ea a devenit un adevărat fenomen. Munca part-time a început să fie în multe cazuri singura activitate desfășurată de către salariat – adesea o alternativă la șomaj. Reacția legiuitorului european a constat în adoptarea Directivei 97/81/CE a Consiliului Europei din 15 decembrie 1997 privind acordul-cadru asupra muncii cu timp parțial – prin care lucrătorilor cu fracțiune de normă le erau conferite, proporțional, aceleași drepturi ca și celor cu normă întreagă: „în ceea ce privește condițiile de încadrare în muncă, lucrătorii pe fracțiune de normă nu sunt tratați într-un mod mai puțin favorabil decât lucrătorii cu normă întreagă comparabili numai din cauză că primii lucrează pe fracțiune de normă, cu excepția cazului în care tratamentul diferențiat este justificat de motive obiective. Acolo unde este cazul, se aplică principiul *pro rata temporis*".

Tot astfel, într-un studiu realizat de către Organizația Internațională a Muncii se aprecia în mod deosebit importanța contractelor cu fracțiune de normă pentru îmbinarea vieții de familie cu a celei profesionale, îndeosebi pentru tineri, vârstnici și femei[232]. De altfel, Organizația Internațională a Muncii a adoptat cu privire la munca cu fracțiune de normă Convenția nr. 175/1994 și Recomandarea nr. 182/1994 referitoare la munca cu timp parțial.

Cât privește politicile Uniunii Europene după finele crizei economice, putem aprecia că acestea sunt favorabile contractelor cu fracțiune de normă. Spre exemplu, în Comunicarea Comisiei Europene din 2012, fundamentată pe Strategia Uniunii Europene 2020 „Către o redresare generatoare de locuri de muncă"[233] se arată, cu referire la perioada crizei economice: „Deși programele reduse de lucru scad deseori productivitatea, ele contribuie totuși la păstrarea competențelor, a locurilor de muncă și a încrederii, iar costurile lor sunt în general mai mici decât costul ajutoarelor de șomaj". Aceasta nu este altceva decât – din nou – optica alegerii «răului cel mai mic», în sensul că această formulă contractuală este încurajată deoarece este percepută ca o alternativă mai bună decât șomajul.

[232] Lee, S.; McCann, D., Messenger, J.C., *Working Time Around the World: Trends in working hours, laws, and policies in a global comparative perspective* (London and Geneva, Routledge and ILO), 2007, p. 99.

[233] http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=89&langId=en&newsId=1270&moreDocuments=yes&tableName=news

[234] European Labour Force Survey, http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Employment_statistics#Part-time_and_fixed-term_contracts

De altfel, procentul salariaților care lucrau cu fracțiune de normă (ca principal contract de muncă) raportat la ansamblul salariaților europeni a crescut în deceniul cuprins între 2004 și 2014 de la 16% la 19,6%. Cea mai mare proporție de lucrători cu fracțiune de normă poate fi întâlnită în **Olanda** (50%), urmată de **Germania, Austria, Marea Britanie, Danemarca, Suedia, Belgia** și **Irlanda**. Dimpotrivă, munca cu fracțiune de normă este rar raportată în **Bulgaria** (2,5%) sau **Slovacia** (4,5%).

Pe parcursul deceniului 2004 – 2014, **România** a raportat date aproape constante, de 8,8 – 9,1% contracte încheiate cu fracțiune de normă[234].

b) Vulnerabilitatea lucrătorilor part-time

Lucrătorii cu fracțiune de normă beneficiază, în general, de același regim juridic ca și cei cu normă întreagă. Unii autori nici nu includ munca cu fracțiune de normă între categoriile de contracte non-standard, deoarece acesta nu ar conține germenele de precaritate ce caracterizează munca atipică, iar durata efectivă a zilei de lucru nu ar fi, prin ea însăși, decisivă cât privește raportarea la standard.

De fapt, vulnerabilitatea acestei categorii de lucrători nu este neapărat juridică, ci mai curând economică: veniturile – fiind proporționale cu activitatea prestată, pot fi insuficiente pentru asigurarea necesităților de trai. Dar vulnerabilitatea la care ne referim are și o anume componentă culturală: în unele societăți, identitatea profesională este determinată de durata orelor de muncă, în timp ce în altele este independentă de aceasta[235]. Lucrătorii part-time vor avea o poziție socială cu atât mai vulnerabilă cu cât durata îndelungată a zilei de lucru este considerată mai dezirabilă social.

Dar nu orice tip de contract cu fracțiune de normă este relevant – ca formă atipică de prestare a muncii. Distincția decisivă aici este între:

- munca voluntară cu fracțiune de normă, expresie a liberei opțiuni. În acest caz, contractul cu fracțiune de normă constituie, spre exemplu, o formă de conciliere a vieții profesionale cu cea de familie, o manifestare liberă de voință ce nu ridică probleme speciale de protecție;
- munca involuntară cu fracțiune de normă[236], contract ce constituie compro-

[235] Pentru o distincție între Franța și Statele Unite, din acest punct de vedere, a se vedea Sandor, E., *Part-time work in Europe. European Company Survey*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2011, p. 13 și 25.

[236] Conceptul se definește ca reprezentând contractele part-time încheiate de către salariații care, dacă ar fi avut posibilitatea, ar fi încheiat contracte cu normă întreagă. Criteriul este mai curând subiectiv, iar datele statistice au valoare aproximativă. Se mai folosește și noțiunea de „under-employment" pentru a desemna angajarea unei persoane pentru un număr de ore mai mic decât cel pe care ar dori și ar putea să îl presteze.

misul unui lucrător care nu a reușit să obțină un loc de muncă cu normă întreagă. În acest caz nu va fi fost opțiunea salariatului să încheie un astfel de contract, ci o soluție (temporară, ca intenție) cauzată de lipsa de locuri de muncă[237].

Iată de ce au trebuit introduși o serie de indicatori suplimentari, punând accentul pe motivația opțiunii pentru un astfel de contract: este o alegere liberă sau constrânsă de împrejurări independente de voința lucrătorului? Statisticile arată că, spre exemplu în anul 2014, peste un sfert (27,1%) din numărul persoanelor care lucrau cu fracțiune de normă la nivelul Uniunii Europene se declarau disponibile să lucreze mai multe ore decât în prezent, fiind considerate **persoane subocupate**[238].

În fața acestor realități statistice se ridică întrebarea dacă politicile europene de încurajare a contractelor cu fracțiune de normă urmăresc, într-adevăr, protecția intereselor lucrătorilor și promovarea declaratei necesități a „îmbinării intereselor profesionale cu cele personale". Dacă aceste contracte au un caracter tranzitoriu în cariera unui lucrător, ce tendință exprimă ele? **Constituie ele borne ale drumului spre ocupare sau spre șomaj?**

De fapt, subocuparea nu este legată numai de numărul efectiv de ore lucrate, ci poate privi și senzația generală de insatisfacție față de munca depusă. Lucrătorii cu fracțiune de normă ocupă arareori poziții de conducere, având șanse minime de promovare, sau desfășoară activități aflate sub potențialul pe care îl au de fapt[239]. În România, este posibil ca șansele mai mici de promovare ale lucrătorilor part-time să fie într-un fel influențate și de interdicția legală ca aceștia să lucreze ore suplimentare (salariații cu fracțiune de normă nu pot astfel să participe, alături de colegii lor cu normă întreagă, la depășirea unor momente dificile pentru companie).

O atare distincție poate fi corelată cu cea dintre contractele de muncă part-

[237] Potrivit Eurostat, din cele 44,7 milioane persoane din UE care în 2015 lucrau în regim part time, zece milioane erau dispuse să muncească mai mult și două treimi din acestea (66%) erau femei (http://www.agerpres.ro/economie/2016/05/19/eurostat-268-000-de-angajati-part-time-din-romania-ar-dori-sa-lucreze-mai-mult-13-20-09).

[238] De semnalat aici că, pe lângă salariații cu fracțiune de normă, există și alte categorii de persoane subocupate (disponibile să lucreze mai mult). Un exemplu îl constituie lucrătorii cu contract de „zero ore", care prestează activitatea doar la solicitarea angajatorului, și care, lipsiți fiind de garanția unei astfel de solicitări – și deci a unui venit – se găsesc într-o poziție chiar mai susceptibilă de precaritate decât salariații part-time (aceștia din urmă au totuși certitudinea unui număr de ore pe lună, deci a unui anumit venit).

[239] Spre exemplu, în Marea Britanie, 51% din salariații (femei și bărbați) angajați cu fracțiune de normă au declarat că activitatea desfășurată este sub potențialul lor real. Sandor, E., *op. cit.*, p. 7.

BCU IASI CENTRALA UNIVERSITARA LIBRARY

time cu caracter marginal și cele cu caracter substanțial. Această clasificare privește nu numai numărul de ore lucrate în valoare absolută, ci și modul în care, în chip subiectiv, lucrătorul se raportează la aceste ore: le tratează ca fiind o activitate principală, sau ca un adjuvant financiar și o activitate complementară celei – spre exemplu – de îngrijire a propriei gospodării? Un alt indicator care se folosește în acest domeniu este procentul de contracte cu fracțiune de normă care se mențin, în aceleași condiții, și în anul următor. Dacă acest procent este mic, aceasta poate însemna două lucruri:

- pe de o parte, că salariatul nu optase liber pentru munca cu fracțiune de normă și, de îndată ce a avut ocazia, s-a angajat cu normă întreagă;
- că pe parcursul crizei economice, salariații cu fracțiune de normă (adesea din rândul femeilor, al tinerilor sau al imigranților) riscă într-o mai mare măsură concedierea decât salariații standard.

Ajungem astfel la nucleul vulnerabilității lucrătorilor cu fracțiune de normă. Discriminarea împotriva acestora, interzisă de altfel prin Directiva 97/81, ascunde adesea discriminarea pe baza altor criterii, deoarece în mod frecvent salariații cu fracțiune de normă sunt femei, tineri, persoane cu dizabilități, alte persoane aflate la marginea pieței muncii, care ar accepta orice tip de contract pentru a evita șomajul. Un exemplu statistic: la nivelul anului 2014, o treime din femeile europene lucrau cu fracțiune de normă, față de numai 8,8% bărbați.

Dar și aspectele de natură cantitativă își au importanța lor. Astfel, unele sisteme de drept introduc o nouă distincție, în funcție de fracțiunea de normă lucrată. Spre exemplu, în sistemul **german,** un regim juridic distinct îl au activitățile de scurtă întindere („mini-job-uri") care conduc la dobândirea unui venit mai mic de 400 euro pe lună. O săptămână de lucru de sub 10 ore este inclusă în această categorie de contracte atipice *(Geringfügige Beschäftigung).* Acești lucrători își desfășoară activitatea îndeosebi în domeniul agricol, al industriei alimentare și al sănătății și nu sunt în general acoperiți prin contracte colective de muncă. Dintre toate categoriile de salariați care lucrează cu fracțiune de normă, se consideră că aceasta (ce cuprinde 65% femei) necesită cea mai mare atenție din pricina riscului de muncă precară și al securității sociale diminuate. Același sistem al „mini-job"-urilor poate fi întâlnit și în **Slovenia,** unde legea le definește prin raportare la numărul de ore de lucru (maximum 40 pe lună) și salariu (maximum 50% din salariul minim).

Aspectul cantitativ al contractelor cu fracțiune de normă deschide poarta și spre alte potențiale discriminări. Ar fi oare posibil să se susțină că Directiva 97/81 interzice discriminarea nu numai a lucrătorilor cu fracțiune de normă față de cei angajați cu normă întreagă, **dar și a salariaților cu o fracțiune mai mică de normă în raport cu cei cu o fracțiune mai mare?**

O astfel de problemă s-a ridicat în cauza C-393/10 Dermond Patrik O'Brien[240], Curtea de Justiție a Uniunii Europene confruntându-se cu întrebarea: dreptul național este oprit, prin prevederile directivei, de la a realiza o distincție:

- între lucrătorii cu normă întreagă și cei cu fracțiune de normă sau/și
- între diferite categorii de judecători cu fracțiune de normă, în ceea ce privește acordarea dreptului la pensie?

În speță, dl O'Brien fusese angajat pentru prestarea unui număr minim de 15 zile pe an, angajatorul având însă posibilitatea de a-l solicita în plus, la nevoie. Acest contract nu a generat însă, potrivit dreptului național, drepturi la pensie, care altminteri erau recunoscute salariaților cu fracțiune de normă angajați pentru prestarea unui număr minim de ore săptămânal. Soluția Curții de Justiție a fost mai degrabă ambiguă, aceasta mărginindu-se să reitereze că orice diferență de tratament trebuie justificată de motive obiective, fapt care urmează să fie apreciat de instanța de trimitere.

Marja de libertate a legiuitorului național pare a fi așadar mare, el putând aprecia limita dincolo de care fracțiunea de normă este suficientă pentru a justifica aplicarea unui anume regim juridic. De altfel, potrivit art. 2 (2) din directivă, statele membre pot, din motive obiective, să excludă total sau parțial din termenii acordului lucrătorii pe fracțiune de normă care lucrează în mod ocazional.

c) Reglementări românești și de drept comparat

Salariatul care a încheiat un contract cu fracțiune de normă[241] este salariatul al cărui număr de ore normale de lucru, calculate săptămânal sau ca medie lunară, este inferior numărului de ore normale de lucru al unui salariat cu normă întreagă comparabil. Salariatul comparabil este salariatul cu normă întreagă din aceeași unitate, care are același tip de contract individual de muncă, prestează aceeași activitate sau una similară cu cea a salariatului angajat cu contract individual de muncă cu timp parțial, avându-se în vedere și alte considerente, cum ar fi vechimea în muncă și calificarea/aptitudinile profesionale. Atunci când nu

[240] http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=119901&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=459605

[241] Pentru o analiză a acestei varietăți de contract, a se vedea I.T. Ștefănescu, Tratat..., *op. cit.*, p. 535-542; Al. Țiclea, Tratat..., *op. cit.*, p. 371-375; M. Volonciu, în Al. Athanasiu, M. Volonciu, L. Dima, O. Cazan, *op. cit.*, p. 519-536; M. Gheorghe, *Contractul individual de muncă cu timp parțial în noua sa reglementare*, în „Revista română de dreptul muncii", nr. 4/2006, p. 74-78; A.G. Uluitu, *Aspecte noi privind contractul individual de muncă cu timp parțial*, în „Revista română de dreptul muncii", nr. 4/2006, p. 70-74; D. Țop, *Reglementarea contractului de muncă cu timp parțial în lumina noilor modificări ale Codului muncii*, în „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 3/2006, p. 106-111; A. Ștefănescu, R. Oprea, *Considerații privind „salariatul cu fracțiune de normă"*, în „Revista română de dreptul muncii" nr. 8/2011, p. 64-82 etc.

există salariat comparabil în aceeași unitate, se au în vedere dispozițiile din contractul colectiv de muncă aplicabil sau, în lipsa acestuia, reglementările legale în domeniu.

În practică, nu chiar orice muncă este susceptibilă de fracționare; dincolo de exemplul asistenților maternali profesioniști și al asistenților personali profesioniști[242], în cazul cărora munca, prin natura sa, implică o activitate de supraveghere permanentă, va depinde de modul concret de organizare a muncii măsura în care atribuțiile dintr-o anume fișă a postului pot fi îndeplinite parțial de un salariat și parțial de altul.

Codul muncii nu mai prevede, în prezent, o limită minimă a timpului de lucru, calitatea de salariat fiind determinată de alte criterii, independente de timpul efectiv de lucru, cum ar fi caracterul dependent al muncii prestate de salariat și caracterul de continuitate al acestei munci[243].

Dimpotrivă, alte sisteme de drept cuprind astfel delimitări minime. Spre exemplu, în dreptul **belgian**, contractul de muncă se poate încheia cu o fracțiune de normă ce nu va putea fi mai mică de 1/3 din durata săptămânii de lucru a unui salariat angajat cu normă întreagă, ce face parte din aceeași categorie profesională. În plus, ca regulă, nicio perioadă de lucru nu poate fi mai mică de 3 ore, deși prin legi speciale sunt prevăzute și excepții[244].

Prestarea muncii pentru o durată mai scurtă de 8 ore pe zi, respectiv 40 de ore pe săptămână, conduce la aplicabilitatea și a unui regim juridic al salariaților în multe privințe diferit. Chiar fără a face o analiză exhaustivă a acestui tip de contract, trebuie observat faptul că salariații cu contract de muncă cu timp parțial beneficiază de două categorii de drepturi:

– drepturi care decurg din simpla lor calitate de salariat, nefiind susceptibile de acordare proporțională;

– drepturi care se acordă proporțional cu timpul efectiv lucrat[245].

---

[242] A. Ștefănescu, R. Oprea, *op. cit.*, p. 66.

[243] A se vedea A.G. Uluitu, *op. cit.*, p. 73.

[244] J. Buelens, J. Pearson (editori), *op. cit*, p. 26.

[245] Dreptul la salariu și alte beneficii. Dreptul la concediul de odihnă nu mai face parte din această categorie de drepturi. Ca urmare a abrogării art. 140 alin. (4) din Codul muncii, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 65/2005, durata concediului de odihnă pentru salariații cu timp parțial nu se mai acordă proporțional cu timpul efectiv lucrat, aceștia având dreptul la concediul de odihnă complet.

În practică s-a ridicat întrebarea: care sunt zilele de concediu cuvenite în cazul salariaților care lucrează o fracțiune foarte mică (spre exemplu, o zi pe lună)? Cele în care salariatul ar fi venit la lucru?

Prin zile lucrătoare vom înțelege nu zilele lucrate efectiv de către salariatul cu fracțiune de normă, ci zile definite de lege ca fiind lucrătoare (de luni până vineri, spre exemplu). Ca urmare, concediul acestor salariați nu va consta în 20 de zile libere dintre cele în care veneau aceștia la serviciu, ci în 20 de zile lucrătoare ale unui salariat standard, comparabil.

Din perspectiva identificării tendințelor de flexibilizare a raporturilor de muncă, trebuie subliniată prevederea cuprinsă în art. 107 din Codul muncii, care obligă angajatorul ca, în măsura în care este posibil, să ia în considerare cererile salariaților de a se transfera fie de la un loc de muncă cu normă întreagă la unul cu fracțiune de normă, fie de la un loc de muncă cu fracțiune de normă la un loc de muncă cu normă întreagă sau de a-și mări programul de lucru, în cazul în care apare această oportunitate[246]. Această prevedere este concordantă cu cea cuprinsă în art. 18[247] din Recomandarea Organizației Internaționale a Muncii nr. 182/1994 privind munca cu timp parțial. De fapt, prevederile Recomandării merg chiar mai departe decât legea română, impunând angajatorului să accepte cererea salariatului de trecere de pe un loc de muncă cu normă întreagă pe un loc de muncă cu fracțiune de normă, dacă această cerere este serios motivată[248].

În unele sisteme de drept se prevede și dreptul corelativ al persoanelor încadrate cu fracțiune de normă de a-și întregi norma, dacă un post cu normă întreagă corespunzător pregătirii lor se vacantează la nivelul unității. Astfel, spre exemplu, legislația **belgiană** acordă prioritate la angajarea pe un post cu normă întreagă – în condiții de pregătire identică – salariatului deja încadrat în unitate, cu fracțiune de normă, în raport cu un candidat din afara unității[249]. Sistemul **finlandez** merge un pas mai departe de atât, obligând angajatorul la formarea profesională a salariaților cu fracțiune de normă, pentru a le facilita trecerea pe locuri de muncă cu normă întreagă (dacă, firește astfel de locuri de muncă există vacante în unitate)[250].

De notat cu privire la contractele de muncă cu timp parțial că aplicarea tex-

---

[246] Anterior anului 2010, ideea era reiterată și în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel național, care prevedea că, la cerere, salariații încadrați cu timp de muncă parțial vor putea fi încadrați cu timp de muncă normal, dacă există posturi vacante și dacă întrunesc condițiile ocupării acestor posturi.

[247] „(1) Angajatorii ar trebui să ia în considerare:

a) cererile de transfer ale lucrătorilor cu normă întreagă într-o muncă cu timp parțial care devine disponibilă în întreprindere;

b) cererile de transfer ale lucrătorilor cu timp parțial într-o muncă cu normă întreagă care devine disponibilă în întreprindere.

(2) Angajatorii ar trebui să furnizeze lucrătorilor, în termenul corespunzător, informații asupra posturilor cu timp parțial și cu normă întreagă disponibile în unitate într-un mod care să faciliteze transferurile dintr-o muncă cu normă întreagă într-o muncă cu timp parțial sau invers".

[248] Motivele la care face referire Recomandarea sunt: graviditatea sau necesitatea de a îngriji un copil mic sau un membru handicapat sau bolnav al familiei sale, ca și întoarcerea sa ulterioară la o muncă cu normă întreagă.

[249] Jan Buelens, Kelly Reyniers, „Standard and non-standard work in Belgium", în J. Buelens, J. Pearson (editori), *op. cit.*, p. 19.

[250] Jari Hellsten, „Standard and non-standard work in Finland", în J. Buelens, J. Pearson (editori), *op. cit.*, p. 44.

BCU "CAROL I" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

telor de lege care fac referire la numărul de lucrători se realizează prin raportare la persoane, și nu la norme de lucru[251]. O excepție totuși: art. 51 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal[252], care stabilește cotele de impozitare pe veniturile microîntreprinderilor, prevede la alin. (4) că se va considera îndeplinită condiția angajării de personal dacă microîntreprinderea are persoane angajate cu contract individual de muncă cu timp parțial, în măsura în care fracțiunile de normă prevăzute în acestea, însumate, reprezintă echivalentul unei norme întregi.

Unele dificultăți practice ridică art. 105 alin. (1) lit. c) din Codul muncii, care prevede interdicția salariaților part-time de a presta ore suplimentare, cu excepția cazurilor de forță majoră sau pentru alte lucrări urgente destinate prevenirii producerii unor accidente ori înlăturării consecințelor acestora. Cum volumul de muncă este adesea fluctuant, aș spune că această interdicție constituie o piedică în plus în calea flexibilității interne. Dacă salariatul cu fracțiune de normă, în pofida acestei interdicții, prestează totuși – la solicitarea angajatorului – ore suplimentare, se va aplica integral regimul juridic al acestora (art. 120-124 din Codul muncii), dar fapta angajatorului va constitui contravenție, potrivit art. 260 alin. (1) lit. i) din Codul muncii.

Cu excepțiile prevăzute în art. 103-107 din Codul muncii, celelalte reglementări se aplică indistinct, salariaților cu normă întreagă sau cu fracțiune de normă[253]. Totuși, o diferență de tratament care dezavantajează salariatul part-time poate fi semnalată sub aspectul drepturilor de asigurare socială. Astfel, potrivit Legii nr. 76/2002 privind sistemul de asigurări pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă[254], stagiul de cotizare în acest sistem, pentru salariații part-time, se stabilește proporțional cu timpul efectiv lucrat. Ca urmare, cei care își desfășoară activitatea pentru mai puțin de 4 ore pe zi nu vor beneficia niciodată de indemnizație de șomaj, deoarece nu pot acumula stagiul minim cerut de lege[255]. Cu toate acestea, fiind salariați, și ei plătesc contribuția de asi-

[251] Spre exemplu, concedierea va fi colectivă dacă implică cel puțin 10 salariați (dintr-un total de mai puțin de 100, potrivit art. 68 alin. (1) lit. a) din Codul muncii), fiind nerelevant dacă cei 10 sunt încadrați cu fracțiuni de normă, în timp ce angajații cu normă întreagă nu sunt concediați. Sau negocierea contractului colectiv de muncă va fi obligatorie dacă în unitate sunt 21 de salariați, fie ei și încadrați cu fracțiune de normă (potrivit art. 129 din Legea dialogului social nr. 62/2011).

[252] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 688 din 10 septembrie 2015.

[252] Spre exemplu, acoperirea prejudiciului produs de către salariat angajatorului se poate face numai prin rate care nu vor depăși o treime din salariul lunar net, indiferent dacă acesta corespunde unui contract de muncă cu normă întreagă sau a unei fracțiuni de normă.

[254] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 103 din 6 februarie 2002, ulterior modificată.

[255] A se vedea și Al. Țiclea, Tratat... *op. cit,* p. 374. Potrivit art. 34 Legea nr. 76/2002, șomerii beneficiază de indemnizație de șomaj dacă au un stagiu de cotizare de minimum 12 luni în ultimele 24 de luni premergătoare datei înregistrării cererii.

gurări pentru șomaj. Această prevedere a fost contestată la Curtea Constituțională, considerându-se că are caracter discriminatoriu; totuși Curtea Constituțională a respins acțiunea[256].

*

Putem însă aprecia, în baza analizei de mai sus, că acest contract cunoaște o reglementare corectă, îndestulătoare și bine echilibrată? În realitate, contractul cu fracțiune de normă necesită mai mult decât o reglementare care să interzică discriminarea: **necesită o strategie.** Pe baza studiilor privind caracterul voluntar sau ne-voluntar al încheierii acestui tip de contract, legiuitorul român va trebui să ia o decizie: optează pentru a încuraja sau pentru a descuraja acest tip de contract?[257] Decizia nu este ușoară, deoarece motivele care stau în spatele contractului de acest tip (cauzele mediate ale contractelor cu fracțiune de normă) pot fi extrem de diverse. Principala problemă care se ridică este aceea dacă încheierea unui contract cu fracțiune de normă constituie primul pas către încheierea unuia cu normă întreagă sau, dimpotrivă, contractele cu fracțiune de normă (aceste „mini-job-uri" atât de populare în Europa de astăzi) erodează de fapt din fundația contractului tipic.

Vulnerabilitatea economică și identitară a salariaților cu fracțiune de normă, ca și manifestările de discriminare indirectă pe care aceste forme contractuale le ascund nu sunt la fel de evidente ca în cazul altor contracte atipice. Munca precară este îndeobște asociată cu contractul de muncă pe durată determinată, acesta constituind mult mai frecvent prilej de analize și îngrijorări la nivel național și european.

Cu toate acestea, între contractele de muncă standard și contractele de muncă cu fracțiune de normă se poate considera că există nu numai o deosebire de natură cantitativă (câte ore de muncă presupun fiecare), ci și o deosebire de natură calitativă (ce tip de salariați încheie astfel de contracte). Vom constata că forța de muncă ce încheie cu predilecție contracte cu fracțiune de normă o constituie exact aceea care prezintă oricum o vulnerabilitate structurală: femei, tineri, persoane la final de carieră, unici întreținători de familie, imigranți. De fapt, nu se poate prezuma, în absența unei analize empirice, că încheierea de contracte cu fracțiune de normă constituie o opțiune liberă, neconstrânsă economic. Abia pe baza unei astfel de analize, politicile naționale și cele europene ar urma să fie

[256] Prin Decizia nr. 789/2009, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 562 din 27 iulie 2008, Curtea Constituțională a apreciat că „simplul fapt de a contribui la bugetul de asigurări pentru șomaj nu este de natură să egalizeze situația celor care au desfășurat un număr de ore de muncă mai mare și astfel pot obține indemnizația de șomaj, în raport cu cei care au desfășurat mai puține ore de muncă".

[257] Este aceeași indecizie la care făceam referire și *supra*, cu privire la reglementarea contractului pe durată determinată.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

elaborate în direcția încurajării sau, dimpotrivă, a descurajării acestei formule contractuale.

Deocamdată, în sfera dreptului românesc, ca propunere de *lege ferenda*, un plus de flexibilitate în raporturile de muncă al acestor lucrători ar putea fi adus prin eliminarea interdicției prestării de ore suplimentare de către salariații încadrați cu fracțiune de normă, ore care să aibă regimul juridic al orelor suplimentare prestate de către lucrătorii cu normă întreagă, în sensul de a atrage compensarea cu timp liber corespunzător și, dacă aceasta nu este posibil, adăugarea unui spor la salariu, în condițiile art. 123 alin. (1) din Codul muncii.

Cred, de asemenea, că dezavantajul resimțit de către salariații cu fracțiune de normă ar putea fi diminuat prin impunerea unui calup minim de ore care urmează să fie prestate cu prilejul prezentării la locul de muncă. Altfel spus, indiferent de fracțiunea de normă, salariatului să nu i se poată solicita prestarea a mai puțin de 2 ore legate. Această propunere ia în considerare faptul că – cel puțin în prezent – deplasarea la locul de muncă nu constituie timp de muncă, iar salariatul care se prezintă la locul de muncă pentru un interval mai scurt de 2 ore ar putea aloca deplasării un timp disproporționat în raport cu cel efectiv lucrat (și remunerat).

În sfârșit, se impune modificarea art. 107 alin. (1) din Codul muncii (care în prezent are mai degrabă caracterul unei norme de recomandare[258]) în sensul preluării și în dreptul nostru a dispozițiilor din dreptul comparat de consacrare a unei reale priorități a salariatului part-time la întregirea normei, atunci când un post cu normă întreagă se vacantează în unitate, în măsura în care postul corespunde pregătirii acestuia.

4.3.4. Forme recente de angajare

a) Contractele atipice și contractele „foarte atipice"

Alături de contractele prezentate mai sus, legislația noastră are în vedere și alte forme atipice de angajare, cum ar fi contractul de muncă la domiciliu[259] sau alte contracte – analoge celui de muncă. Contractele atipice, uneori definite de lege ca fiind „de muncă", alteori asimilate contractelor de muncă de către literatură sau practică – sunt diferite de contractul standard, dar nu până într-acolo încât să înlăture orice formă de protecție a celui ce lucrează; ele cunosc totuși o reglementare legală. Ele se deosebesc astfel de contractele „foarte atipice" – aran-

[258] Textul prevede, cum arătam, că angajatorul este obligat ca, în măsura în care este posibil, să ia în considerare cererile salariaților de a se transfera de la un loc de muncă cu fracțiune de normă la un loc de muncă cu normă întreagă, în cazul în care apare această oportunitate.

[259] La care mă voi referi *infra*, II, pct. 4.4.1.

jamente contractuale recente ce constituie exclusiv creația practicii. Expresia „contracte foarte atipice" aparține Eurofound[260] și datează din 2010 – deși realitatea acestor contracte era anterioară – fiind ulterior preluată atât în documentele oficiale europene, cât și de către majoritatea autorilor europeni.

Nereglementate nici la noi, nici aiurea, ele există dincolo de lege și uneori chiar împotriva ei. Ele sunt când expresia unei cereri pe piață din ce în ce mai volatile (a „capriciilor consumatorului"), când tehnici (adesea abuzive) de reducere a cheltuielilor cu personalul, când rodul unei creativități contractuale menite să înfrângă „corsetul" legal. Iar cei ce lucrează în temeiul acestui tip de aranjamente contractuale nu beneficiază decât de protecția pe care le-ar asigura-o propria forță individuală de negociere. Cât timp astfel de forme de angajare au avut caracter excepțional și punctual, ele practic nu au interesat. Astăzi însă, când numărul lor se multiplică exponențial an de an, devenind un adevărat fenomen[261], formele nou-create de angajare, în temeiul libertății contractuale generale, au început să neliniștească atât Comisia Europeană, cât și decidenții politici de la nivelul statelor membre. Este ca și cum rețeaua cu ochiuri strâmte care asigura odinioară plasa de protecție a celor ce muncesc începe să prezinte spărturi tot mai largi, până la a se disipa complet.

Într-adevăr, dreptul muncii și întreg ansamblul de mijloace protective pe care îl presupune acesta a fost construit pe profilul contractului de muncă standard. Tendința generală a raporturilor europene de muncă este însă aceea de îndepărtare de la acest standard și, pe fondul modificărilor tehnologice și de management al resurselor umane – de generare a unor noi, „atipice" forme de angajare în muncă, ce scapă instrumentelor tradiționale ale dreptului muncii. Comisia Europeană remarca modificarea pieței europene a muncii, ca urmare a progresului tehnologic și a globalizării, prin apariția contractelor atipice, contracte pe proiect, contracte de zero ore, contracte prin agenți de muncă temporară – reprezentând încă din 2006 peste 25% din totalul angajărilor europene. Ideea a devenit de atunci recurentă în toate documentele europene, și și-a găsit loc și în strategia de la Lisabona, fiind de altfel legată în mod profund de matricea Wilthagen a flexicurității[262].

---

[260] Iată o primă evaluare și definire a acestora: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/empl/dv/studyveryatypicalwork_/studyveryatypicalwork_en.pdf

[261] Statisticile indică efectiv o explozie. Un singur exemplu: numai în UK, potrivit Labour Force Survey, între 2012 și 2013, numărul lucrătorilor cu contract de zero ore s-a dublat.

Este aceasta o evoluție dorită de salariați, optează ei în mod liber pentru încheierea acestor contracte? Răspunsul este mai degrabă negativ: aceeași statistică relevă că 20-25% din lucrătorii englezi cu contracte de zero ore se află în căutarea unei alte forme de angajare (comparat cu numai 7% lucrători standard aflați în căutarea unui alt loc de muncă).

[262] A se vedea *infra*, V, pct. 3.1.

În prezent, mai ales ca urmare a crizei economice, nici contractele de muncă standard nu mai constituie garanții ale menținerii locului de muncă, atât timp cât restructurările succesive ale companiilor au atras și atrag disponibilizări curente de personal. Dar contractele de muncă atipice merg mai departe de atât, constituind o renunțare *de plano* la ancorele de stabilitate pe care contractele tipice le presupuneau. Mai mult, documentele europene prin care se evaluează situația muncii prestate în temeiul unor contracte atipice în statele membre au început să distingă între formele contractuale ce se abat doar sub un anume aspect de la cele standard (contract pe durată determinată, cu fracțiune de normă, cu munca la domiciliu etc. – contracte care, până la un punct, pot fi analizate cu instrumentele tradiționale ale dreptului muncii) și cele mult mai îndepărtate de profilul contractului standard, aranjamente contractuale complet noi[263].

În esență, formele recente de angajare se caracterizează printr-o legătură mai puțin puternică între angajator și salariat, fie în timp, fie din punctul de vedere al autonomiei salariatului, fie sub aspectul posibilităților angajatorului de a controla efectiv activitatea salariatului. Aceasta poate conduce, sub aspect psihologic, la experimentarea unui sentiment de libertate, valorizat pozitiv (într-o abordare oarecum romantică), dar și la unul de insecuritate și teamă de viitor.

Am numit aceste noi aranjamente contractuale „forme recente de angajare" deoarece în majoritatea lor nu corespund definiției contractului de muncă. Totuși, aceste contracte nu pot fi ignorate de către analistul pieței europene a muncii; adesea constituind principala sursă de venit a celor ce prestează activitatea, ele au condus la *crearea unei noi categorii de lucrători.* Este o categorie extrem de eterogenă, cuprinzând lucrători nu numai cu interese și aspirații diverse, dar și cu grade diferite de precaritate. Experimentând cele mai diverse stări de spirit – de la maxima libertate la extrema insecuritate – acești lucrători nu pot fi lesne acoperiți prin reglementări comune (ca lucrătorii-standard): **dacă unii dintre ei aspiră la protecție poate chiar mai mult decât salariații standard, alții au optat pentru aceste formule contractuale tocmai pentru a se sustrage unei „protecții" percepute ca infantilizante.**

În marea lor majoritate însă, aceste noi forme contractuale sunt un *generator potențial de precaritate.* Este vorba despre o precaritate economică (venituri în medie mai mici decât ale salariaților standard și lipsa oricărei forme de stabilitate), socială (pensii, concedii etc.), dar și emoțională.

[263] A se vedea, spre exemplu, Riso, S., Eurofound, *Very atypical work: exploratory analysis of the fourth European Working Conditions Survey,* Dublin, 2010, accesibil *online* la: http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef1010.htm.

Noile forme de angajare sunt considerate uneori ca incluzând și varietățile extreme ale contractelor atipice obișnuite (spre exemplu, contracte de muncă încheiate pentru o durată mai scurtă de 6 luni sau pentru mai puțin de 10 ore pe săptămână).

Dintr-o anumită perspectivă, noile forme de angajare nu sunt de fapt noi deloc. La sfârșitul secolului XIX, caracteristica modalităților de angajare a lucrătorilor era tocmai diversitatea. Apariția dreptului muncii a avut astfel rolul salutar de a uniformiza angajările, prin crearea contractului de muncă standard, ceea ce a făcut pentru prima dată posibilă protecția efectivă a lucrătorilor. Altfel spus, asistăm în prezent la o întoarcere în „neoliticul" dreptului muncii.

În ceea ce privește reglementarea sau măcar monitorizarea acestor contracte, o opțiune deja formulată la nivel european ar fi constituirea unui organism, pe profilul celui organizat în temeiul Directivei 2014/54 privind măsurile de facilitare a exercitării drepturilor conferite lucrătorilor în contextul liberei circulații a lucrătorilor[264] care să urmărească modul de respectare, în fiecare stat membru, a drepturilor lucrătorilor care își desfășoară activitatea în temeiul acestor noi aranjamente contractuale, începând cu egalitatea de șanse și tratament.

Politica europeană în această privință nu este caracterizată de o deplină coerență. Tendința inițială a fost de încurajare a acestor noi forme de angajare, ca urmare a lobby-ului organizațiilor patronale și a așteptărilor privind reducerea șomajului. Ulterior, în fața constatării lipsei de protecție a celor care își desfășoară activitatea în temeiul noilor formule contractuale, decidenții europeni au început să caute modalități de reglementare a acestei sfere contractuale. Ceea ce din nou conduce la nevoia angajatorilor de a inova, prin crearea de noi forme de angajare.

Pentru că, în esență, majoritatea acestor noi forme de angajare sunt centrate pe interesele angajatorilor, ele constituie forme de reducere a cheltuielilor acestora și de satisfacere rapidă a unor necesități de producție. Ca dovadă, cele mai multe dintre companiile care utilizează noile aranjamente contractuale au folosit

---

[264] Propunerea a fost formulată de către prof. Catherine Barnard (University of Cambridge) în cadrul Conferinței „European Labour Law Network" – *Non-standard employment: What can the EU do?*.

Potrivit art. 4 alin. (2) din Directiva 2014/54, statele membre se asigură că în sfera de competență a acestor organisme intră:

a) furnizarea sau asigurarea furnizării de asistență juridică independentă și/sau alte tipuri de asistență pentru lucrătorii din Uniune și membrii familiilor lor, fără a aduce atingere drepturilor acestora, precum și drepturilor asociațiilor și organizațiilor;

b) activitatea de punct de contact față de punctele de contact echivalente din alte state membre în vederea cooperării și schimbului de informații;

c) desfășurarea sau comandarea unor studii și analize independente privind restricțiile și obstacolele nejustificate în calea dreptului la liberă circulație sau discriminarea pe motiv de cetățenie cu care se confruntă lucrătorii din Uniune și membrii familiilor lor;

d) asigurarea publicării de rapoarte independente și elaborarea de recomandări privind orice problemă legată de astfel de restricții și obstacole sau discriminări;

e) publicarea informațiilor relevante referitoare la aplicarea la nivel național a normelor Uniunii privind libera circulație a lucrătorilor.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

până acum (pentru activități similare) contracte de muncă standard. Protecția celor care lucrează în temeiul noilor forme de angajare nu este avută în vedere nici măcar în mod mediat.

Totuși, cât privește reglementarea efectivă, în acest domeniu atât de mobil legea nu este probabil cea mai utilă armă pentru „ținta în mișcare", ci dialogul social și așa-numitul *soft law*. De altfel, dacă aceste contracte ar fi supra-reglementate, iar încheierea lor ar fi supusă unor restricții, este probabil că ele ar fi abandonate, căutându-se altele; inovarea de noi aranjamente contractuale s-a făcut tocmai în scopul de a scăpa din „chingile" legislației muncii. În plus, după cum s-a constatat deja, reglementarea (și deci deplina legitimare) a formelor atipice de angajare poate conduce la eroziunea contractelor individuale de muncă standard.

Statele nordice constituie un exemplu din acest punct de vedere: aici concedierile fiind foarte ușoare și lipsite de formalism, nu s-a simțit nevoia adoptării prea multor forme noi de angajare. Contractul de muncă standard pare a fi suficient, atât timp cât încheierea acestuia nu este însoțită de ansamblul de măsuri de protecție care îl caracterizează în alte sisteme de drept. Poate fi corect să se susțină, în acest context, că noile forme de angajare sunt o reacție a pieței la supra-reglementare, o formă de evadare din „patul lui Procust" al contractului de muncă standard.

Aceste forme contractuale se caracterizează printr-o mare diversitate, astfel încât sunt greu supus acelorași unități de măsură. Dar vom porni de la următoarele premise:

– fără a fi (încă) prevalente, aceste aranjamente contractuale atipice sunt tot mai întâlnite în spațiul european...

– ... deoarece răspund unor nevoi economice de netăgăduit

– și pot conduce, în anumite circumstanțe, la reducerea șomajului,

– dar prezintă un anume potențial de precaritate.

Identificarea noilor forme de angajare este, cum arătam, rodul unei cercetări inițiate în 2010 și actualizate în 2014 de Fundația Europeană pentru Îmbunătățirea Condițiilor de Viață și de Muncă (Eurofound)[265], care, inevitabil, surprinde doar realitatea momentului; noi aranjamente contractuale apar pe piața muncii zi de zi.

b) *Job sharing* (contractul de împărțire a muncii)

În cazul contractului de muncă cu timp parțial, timpul de lucru este fracționat, doi sau mai mulți salariați lucrând fiecare pe parcursul propriei sale fracțiuni din timpul de lucru. Timpul de lucru al unuia dintre salariați nu depinde în niciun fel de timpul de lucru al celorlalți salariați. Contractul de împărțire a timpului de lucru modifică aceste reguli.

[265] A se vedea, pentru actualizarea rezultatelor cercetării, Irene Mandl, „New Forms of Employment", Eurofound, Conferința European Labour Law Network, November 2014 – http://www.labourlawnetwork.eu/events/annual_legal_seminar/prm/205/0/index.html

Inacceptabil deocamdată în dreptul românesc, dar beneficiind de recunoaștere în alte sisteme de drept, contractul de împărțire a timpului de lucru *(job sharing)* este o înțelegere în temeiul căreia salariații nu mai lucrează fiecare propria fracțiune din timpul de lucru, ci toți împreună lucrează pe parcursul timpului de lucru corespunzător postului respectiv.

În **Germania,** contractul de împărțire a timpului de lucru este reglementat prin Legea contractelor cu fracțiune de normă și a contractelor pe durată determinată. Acesta este definit ca fiind contractul încheiat între angajator, pe de o parte, și doi sau mai mulți salariați pe de altă parte, potrivit cu care salariații se angajează să împartă între ei timpul de muncă ce corespunde unui singur loc de muncă.

Acest tip de contract a fost, de asemenea, reglementat în dreptul **italian** (Decretul nr. 276/2003 – *lavoro ripartito*, abrogat însă – în urma unor controverse – prin Decretul nr. 81/2015). Deși nereglementate expres, variante ale acestui contract pot fi întâlnite, în practică, și în dreptul **spaniol** și **austriac**[266].

Există, practic, două înțelegeri contractuale: cea dintre salariați, pe de o parte, și angajator, pe de altă parte[267] și o înțelegere între salariați, privind modul de partajare a timpului de lucru. Aceasta din urmă nu trebuie să îndeplinească nicio condiție de formă.

Neajungerea la un acord între salariați atrage răspunderea acestora în raport cu angajatorul. Altfel spus, prin încheierea contractului de muncă, salariații și-au asumat obligația de a se înțelege între ei cu privire la modalitatea de împărțire a timpului de muncă.

Salariații au dreptul de a decide în mod liber modalitatea de împărțire a timpului de lucru, fără nicio intervenție din partea angajatorului. Cu toate acestea, în caz de neînțelegere între salariați, angajatorul are în principiu dreptul să decidă el cu privire la modul de împărțire a timpului de lucru. Se consideră că dacă angajatorul ar fi lipsit de acest drept, atunci raportul nu ar mai fi întemeiat pe un contract de muncă, ci pe unul civil, deoarece angajatorul ar fi lipsit de prerogativa managerială și de supervizare.

În caz de incapacitate de muncă a unuia dintre salariați, celălalt salariat are, în multe sisteme de drept, obligația de a-l înlocui[268].

---

[266] A se vedea European Labour Law Network, *op. cit.*, p. 2-9

[267] Care, în sistemele de drept ce recunosc valabilitatea acestei construcții juridice, are natura unui contract individual de muncă și se supune tuturor regulilor unui atare contract

[268] Legea germană privitoare la contractele de muncă cu timp parțial și la contractele pe durată determinată prevede că celălalt salariat are obligația de a-l înlocui, dar numai potrivit înțelegerii dintre ei. O astfel de obligație există chiar în absența acestei înțelegeri, în caz de motive operaționale urgente care reclamă prezența la locul de muncă a unuia dintre salariați. În Austria nu se recunoaște obligația de înlocuire a salariatului aflat în incapacitate de muncă, în interpretarea art. 1153 ABGB (Österreich Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) care prevede obligativitatea

BCU "LUCIAN BLAGA" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Conținutul inovativ al acestui tip de contract poate fi întrucâtva asemănat cu proprietatea în sistem time-sharing[269]. De semnalat însă că obligația de a presta munca rămâne personală, și nu fi poate fi transferată unui alt salariat. Ceea ce se împarte este doar timpul de muncă.

Deși contractul de job-sharing este cunoscut în statele vest-europene din anii '80, el nu fusese încă utilizat și în noile state membre. Semnele „importului" acestor noi aranjamente contractuale nu se lasă așteptate: noul Cod al muncii **maghiar,** din 2012, reglementează în art. 193-195 contractul de job-sharing și contractul *on call.*

c) Contractul de zero ore

Un contract larg utilizat în dreptul comparat este contractul denumit *on call* (la solicitare) sau „contractul de zero ore" – o varietate de mare flexibilitate a contractului de muncă, ce nu își găsește însă deocamdată reglementare în dreptul românesc. Într-adevăr, instanțele noastre se văd adesea în fața situației de a interpreta astfel de contracte ca aparținând uneia dintre categoriile reglementate de contracte de muncă atipice[270].

Salariatul încadrat în temeiul acestui tip de contract nu este necesar zi de zi în unitate. El s-ar putea chiar să nu fie necesar deloc. Dar există și posibilitatea, pe care angajatorul o ia în calcul, ca prezența respectivului specialist să apară, la un moment dat, drept necesară. Față de această lipsă de certitudine, specifică economiei de piață, angajatorul caută să se protejeze încadrând un salariat pen-

---

prestării personale a muncii. Se consideră că salariatul aflat în incapacitate de muncă nu este obligat, ba nu îi este nici permis să furnizeze un înlocuitor. Această regulă este considerată aplicabilă și în cazul contractului de împărțire a timpului de lucru. A se vedea, Rudolf Strasser, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations,* 1992, p. 61, pct. 140.

În dreptul italian, celălalt salariat angajat în sistem de *job sharing* avea obligația de a-l înlocui pe salariatul aflat în incapacitate temporară de muncă, fără obligativitatea unei înțelegeri prealabile intervenite între ei în acest sens.

[269] A se vedea, cu privire la proprietatea time-sharing, între alții, T. Sâmbrian, *Proprietatea în sistem time-sharing – proprietatea periodică – o nouă modalitate a dreptului de proprietate,* în „Dreptul" nr. 5/1997, p. 35-44; L. Stănciulescu, *Particularitățile contractelor de „locațiune sezonieră" reglementate de Legea nr. 282/2004 privind protecția dobânditorilor cu privire la unele aspecte ale contractelor purtând asupra dobândirii unui drept de utilizare pe durată limitată a unor bunuri imobiliare,* în „Revista de drept comercial" nr. 9/2004, p. 25-35, C. Toader, *Contractul de time-sharing, acum reglementat și în România,* în „Revista de drept comercial" nr. 9/2004, p.152-183

[270] Astfel, spre exemplu, contractul unui cadru medical care desfășura exclusiv activități de gardă, atunci când era solicitat, a fost interpretat ca fiind un contract de muncă cu timp parțial. Atunci când spitalul nu a mai solicitat cadrul medical respectiv, deoarece necesarul de gărzi era deja acoperit, instanța a considerat că nici suspendarea contractului (pentru alte motive decât cele strict reglementate de lege) și nici concedierea salariatului (fără respectarea dispozițiilor legale în această materie) nu ar fi putut interveni, și a dispus reintegrarea salariatului cu despăgubiri. A se vedea Decizia Curții de Apel București nr. 880 din 6 iulie 2015 (http://www.rolii.ro/).

tru a avea garanția de a putea apela la el, la nevoie. Spre deosebire de salariatul încadrat cu fracțiune de normă, cel ce lucrează pe baza unui contract de zero ore nu are nicio reprezentare asupra numărului de ore pe care urmează să le presteze într-o anume lună.

Ca urmare, există, în esență, două perioade de timp:

– **perioada în care salariatul este obligat să fie prezent în unitate.** Pentru acest interval, unele sisteme de drept prevăd o limită minimă (spre exemplu, în cazul **Germaniei,** dacă în contract nu se prevede altfel, limita minimă este de 10 ore pe săptămână) în timp ce în alte sisteme de drept nu există nicio limită minimă a respectivei durate. În acest din urmă caz, contractul de muncă poartă numele de „contract de zero ore" (poate fi întâlnit, spre exemplu, în **Olanda**[271]).

În ceea ce privește limita maximă a perioadei pe care salariatului i se poate pretinde să o petreacă zilnic în unitate, se admite în general că aceasta nu poate fi egală cu durata normală a zilei de muncă, ci trebuie să fie inferioară acesteia. Dacă salariatului i s-ar pretinde să fie prezent în unitate timp de 8 ore pe zi, nu ne-am mai găsi în prezența unui contract de rămânere la dispoziție, ci a unui contract de muncă tipic, eventual cu solicitarea de prestare de ore suplimentare[272];

– **perioada în care salariatul revine în unitate pentru a presta munca, la solicitarea angajatorului, cu o notificare prealabilă.**

Aceste ore nu se presează prin „rămânere peste program" (cum se întâmplă cel mai adesea în cazul orelor suplimentare) – ci prin „intervenție", prin revenirea la muncă, de la domiciliu.

În unele sisteme de drept[273], legea prevede o limită maximă de intervenții/solicitări (deci nu de ore) – anume: o dată pe lună, fără necesitatea acordului salariatului, și o altă limită minimă, (o dată pe săptămână) dacă există acordul salariatului. Este vorba despre un acord prealabil, nu de acordul salariatului la fiecare solicitare de intervenție.

Dimpotrivă, în alte sisteme de drept, legea face referire nu la numărul maxim de solicitări, ci la durata minimă a unei solicitări. Astfel, atât în sistemul **german** cât și în cel **olandez,** dacă în contract nu se prevede altfel, se prezumă că o solicitare este de cel puțin 3 ore consecutive[274].

---

[271] În acest caz ar fi posibil (cel puțin teoretic) ca salariatul să nu lucreze deloc pe parcursul întregii perioade de derulare a contractului, dacă prestarea muncii nu se va dovedi necesară.

[272] În dreptul spaniol, spre exemplu, se prevede expres că salariații *on call* nu pot fi decât salariați cu timp parțial de lucru.

[273] Cum este cazul Lituaniei.

[274] Motivația reglementării duratei minime a unei intervenții constă în modul de salarizare a salariatului *on call.* Acesta este remunerat pe ora de intervenție, fără a se lua în considerare timpul necesar deplasării de la și la domiciliu. Chiar dacă intervenția a durat în fapt mai puțin, salariatul *on call* va avea dreptul la remunerație pentru minimum 3 ore.

În **Italia** (încă din 2003), contractul de rămânere la dispoziție cunoaște două variante: cu obligația salariatului de a răspunde oricărei solicitări a angajatorului și cu dreptul acestuia de a nu răspunde, motivat, unei solicitări. Acest tip de contract *(lavoro intermittente)* îi permite angajatorului să utilizeze lucrătorul un anumit număr maxim de ore, iar solicitarea trebuie să îi fie comunicată salariatului cu cel puțin o zi lucrătoare înainte.

Asemenea unui salariat aflat în șomaj tehnic, salariatul încadrat cu contract de rămânere la dispoziție își menține statutul de salariat, precum și dreptul la o remunerație minimă, chiar și pe parcursul perioadelor în care prezența lui nu este solicitată.

În ceea ce privește modul de plată, în unele sisteme de drept plata se face în funcție de numărul de ore cât a durat intervenția (asemănător orelor suplimentare). În principiu, salariul unui astfel de salariat poate varia de la salariul minim (asigurat pentru ipoteza inexistenței solicitărilor) până la un salariu considerabil, obținut prin calcularea orelor de intervenție.

Solicitarea de a se prezenta la muncă trebuie comunicată salariatului cu un anumit interval de timp înainte, care este în unele sisteme prevăzut în contractele colective și individuale de muncă, iar în altele este stabilită prin lege. Spre exemplu, în **Germania,** această solicitare trebuie să îi parvină salariatului cu cel puțin 4 zile înainte, cu menționarea orelor de muncă pe care i se va cere să le presteze, iar în sistemul **spaniol** notificarea trebuie făcută chiar și cu 7 zile înainte. Justificarea acestui termen îndelungat cu care salariatul trebuie notificat constă în aceea că, cel mai adesea, salariații de acest tip execută simultan mai multe contracte *on call,* lucrând pentru mai mulți angajatori. Prestarea muncii de către aceștia nerealizându-se în mod regulat, este necesar să li se notifice din timp necesitatea intervenției, pentru a-și putea organiza programul de lucru.

Contractul de muncă *on call* nu se confundă cu contractul de muncă cu program individualizat, reglementat și în dreptul nostru (art. 118 din Codul muncii[275]). În esență, în cazul contractului de muncă cu program individualizat:

– perioada variabilă a timpului de lucru nu afectează timpul de muncă zilnic;

---

[275] Potrivit acestuia:

«(1) Angajatorul poate stabili programe individualizate de muncă, cu acordul sau la solicitarea salariatului în cauză, dacă această posibilitate este prevăzută în contractele colective de muncă aplicabile la nivelul angajatorului sau, în absența acestora, în regulamentele interne.

(2) Programele individualizate de muncă presupun un mod de organizare flexibil a timpului de muncă.

(3) Durata zilnică a timpului de muncă este împărțită în două perioade: o perioadă fixă în care personalul se află simultan la locul de muncă și o perioadă variabilă, mobilă, în care salariatul își alege orele de sosire și de plecare, cu respectarea timpului de muncă zilnic.

(4) Programul individualizat de muncă poate funcționa numai cu respectarea dispozițiilor art. 112 și 114.»

– salariatul este cel care își alege orele de sosire și de plecare.

Dimpotrivă, în cazul contractului de rămânere la dispoziție:

– timpul de lucru zilnic/săptămânal diferă în funcție de solicitarea angajatorului;

– angajatorul este cel care decide că este necesară prezența salariatului la muncă, notificându-i acestuia solicitarea de prezentare la program.

De notat însă că, în cazul acestor tipuri de contracte, vor trebui respectate prevederile Directivei 2003/88/CE privind organizarea timpului de muncă, ca și celelalte norme europene aplicabile raporturilor de muncă.

Cu toate acestea, din pricina cantității fluctuante de muncă ce se desfășoară de la săptămână la săptămână și de la lună la lună, în cazul lucrătorilor *on call* a fost uneori pusă în discuție însăși aplicabilitatea normelor de drept european al muncii. Astfel, în cazul C-357/89 *Raulin*[276], pe parcursul a 8 luni de contract, dna Raulin lucrase numai 60 de ore, astfel încât instanțele naționale (olandeze) refuzaseră să o recunoască drept salariat și să facă aplicarea normelor protective de drept al muncii. Curtea Europeană de Justiție a decis însă că nu este decisivă *cantitatea* de muncă efectiv prestată, ci faptul că dna Raulin a răspuns solicitărilor din partea angajatorului de a se prezenta la lucru.

În multe sisteme de drept, pe măsura amplificării fenomenului muncii *on call,* protecția oferită prin contractul de zero ore involuează, mai ales ca urmare a crizei economice. Astfel, cu timpul, a început să nu mai fie plătită perioada dintre două solicitări, iar salariatului să nu i se mai garanteze în niciun fel că va fi de fapt solicitat vreodată. Unii autori consideră că aceasta nici nu este o angajare, pentru că nu cuprinde o ofertă efectivă de muncă, ci doar o promisiune unilaterală a lucrătorului de a sta la dispoziția angajatorului, dacă acesta din urmă s-ar arăta interesat de prestația sa.

Astfel, a apărut recent o varietate a contractului de zero ore, întâlnită cu deosebire în **Irlanda,** care a primit denumirea informală de *„if and when"*. Înțelegerea dintre părți este aceea că angajatorul s-ar putea să aibă nevoie de serviciile lucrătorului; dacă va avea într-adevăr nevoie de acesta, îl va solicita, fără a exista însă nicio obligație din partea lucrătorului (spre deosebire de cazul contractului de zero ore) de a da curs acestei solicitări. În fapt, între părți a intervenit un tip de contract-cadru, bazat pe o anume evaluare a competențelor lucrătorului, fără a exista însă nicio obligație contractuală propriu-zisă, nici de solicitare a serviciilor și nici de oferire a acestora. Adesea, studenții încheie astfel de înțelegeri contractuale, potrivit cărora se arată dispuși să se pună la dispoziția unui anumit angajator, dacă acesta îi va solicita, și dacă solicitarea nu se va suprapune peste alte

[276] Cazul C-357/89, Raulin [1992], ECR I-1027, *apud* F. Pennings, *The European Union and the Issue of the Employment Relationship,* în F. Pennings, C. Bosse (editori), *op. cit.,* p. 30.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

obligații (spre exemplu, peste programul universitar). „Dacă și atunci" când lucrătorul este solicitat, în măsura în care va da curs acestei solicitări, el va intra în raportul de subordonare propriu contractului de muncă. Până atunci însă, construcția își menține o dimensiune facultativă (simplu-potestativă).

Nu puțini sunt autorii care consideră că acest tip de contract „if and when" are de fapt caracter facultativ mai ales în ceea ce îl privește pe angajator. Lucrătorul care refuză solicitarea este foarte probabil să nu mai fie chemat pe viitor, ceea ce îl lipsește de o sursă (uneori unică) de venituri. În plus, impredictibilitatea nu îi afectează egal pe cei doi parteneri contractuali[277]. Această formulă contractuală a apărut de altfel tocmai atunci când contractul de zero ore a început să se afle în vizorul organelor de control, pentru ca angajatorii să evite să plătească lucrătorii pentru perioadele dintre solicitări[278].

De aceea, contractul de muncă de zero ore și, încă și mai mult, contractul de tip „if and when" – sunt percepute în prezent ca având un important potențial de precaritate.

d) Sistemul de vouchere

În unele sisteme de drept, munca se poate desfășura pe baza unor vouchere prin care clienții unei anumite companii pot achiziționa activități desfășurate de către angajații acesteia. Se utilizează mai ales pentru personalul casnic (în **Italia,** *lavoro occasionale accessorio*).

În **Belgia,** spre exemplu, sistemul de vouchere *(titre-service/dienstencheques)* a fost inițiat cu scopul de a crea locuri de muncă, îndeosebi pentru persoanele slab-calificate, care desfășoară prin acest tip de contract activitate casnică. Lucrătorii lucrează un număr de ore pe săptămână, iar salariile lor sunt subvenționate prin ajutor guvernamental. Utilizatorii pot achiziționa astfel de vouchere pentru un anumit tip de activitate (spre exemplu, grădinărit), pe care le pot apoi valorifica într-un interval prestabilit (8 luni). Scopul acestui sistem a fost înlăturarea muncii la negru, frecvent întâlnită în acest tip de activități casnice[279].

Un sistem asemănător poate fi întâlnit în **Italia,** unde munca ocazională *(lavoro accessorio)* poate fi prestată de către persoanele aflate sub risc de exclusiune socială (care nu au intrat încă pe piața muncii sau care sunt pe punctul de a o părăsi) pe baza unor vouchere emise pentru activități casnice și de îngrijire a copiilor și vârstnicilor.

[277] În Irlanda, spre exemplu, Oficiul Central de Statistici estimează că aproximativ 5,3% din lucrători nu știu câte ore vor lucra săptămâna viitoare (http://www.thejournal.ie/irish-workers-sitting-unsure-when-work-problem-2423562-Nov2015/)

[278] http://www.irishtimes.com/opinion/new-if-and-when-contracts-have-replaced-zero-hour-regimes-1.2417235

[279] Andrea Broughton, Isabella Biletta, Mats Kullander, *op. cit*, p. 13.

Lucrătorii pe bază de vouchere beneficiază de protecție socială completă în **Belgia** și **Franța** și parțială în **Austria, Italia** sau **Lituania.**

e) Leasing de personal

Întâlnit în **Italia,** acest tip de aranjament contractual *(contratto di somministrazione di lavoro)* – este o „dare în leasing" a lucrătorilor, pentru necesități tehnologice, productive sau organizatorice, fără ca regulile angajării prin agent de muncă temporară să fie aplicabile. Legea prevede expres domeniile în care acest tip de leasing este admisibil: curățenie, supravegherea locuințelor, asistență personală, servicii de îngrijire etc.

f) Labour pooling

Munca salariatului este utilizată de către mai mulți angajatori, care nu sunt însă utilizatori ai muncii temporare. Acești angajatori își asumă în solidar obligația de plată a salariului și beneficiază, prin rotație, de prestarea muncii. Acest tip de contract este agreat mai ales de către firmele mici care nu și-ar permite altminteri angajarea unui profesionist. În plus, angajatorii nu au de la început o imagine clară asupra volumului de muncă și asupra propriilor posibilități financiare; este posibil ca o perioadă una dintre firme să nu își mai permită plata cotei sale din salariu, sau să nu mai aibă nevoie de salariat, dar să nu dorească totuși încetarea raportului de muncă, pentru a-l păstra la dispoziție, în caz de nevoie.

Salariatul nu are contracte de muncă cu fiecare dintre angajatori; nu este vorba despre un simplu cumul de funcții, ci despre un singur contract, având însă mai mulți angajatori între care se încheie înțelegeri privind modul de distribuție a beneficiilor muncii lucrătorului și modul de suportare a cheltuitelor privind salarizarea acestuia. Un astfel de lucrător ar putea fi un specialist format profesional pentru a depana/întreține anumite echipamente, și pe care mai mulți angajatori diferiți îl utilizează atunci când apar defecțiuni în funcționarea propriilor echipamente de specialitate. Pentru fiecare angajator în parte, angajarea unui astfel de specialist ar fi prea oneroasă, astfel încât optează pentru a pune în comun cheltuielile cu salarizarea sa.

Uneori, unitățile pentru care lucrează salariatul au personalitate juridică distinctă, dar aparțin aceluiași grup de interese. Sau poate fi vorba despre utilizarea în comun a unui lucrător de către mai multe filiale ale aceleiași companii.

Ideea de „pooling of labour" este legată de teoriile economice ale aglomerărilor (de tip cluster[280]), teorii potrivit cărora amplasarea unei companii în

[280] Clusterele sunt concentrări geografice de instituții și companii interconectate, dintr-un anumit domeniu. A se vedea, spre exemplu, http://clustero.eu/asociatia-clusterelor-din-romania/. „Indiferent care le este mărimea, companiile tind să devină mai eficiente atunci când concurează unele cu altele și mai creative atunci când cooperează între ele. Aceasta pare a fi în esență motivația apariției structurilor economice numite clustere". Pencea S., *Aglomerările economice de tip cluster,* 2010, www.iem.ro/rem/index.php/REM/article/viewFile/38/24.

același spațiu cu altele de același profil poate duce la reducerea anumitor costuri de producție. Între aceste costuri se numără și cele cu forța de muncă. Se consideră astfel că deschiderea unei companii într-un spațiu/regiune în care funcționează și alte companii cu același profil și care utilizează forța de muncă formată profesională în același domeniu de activitate poate aduce o serie de beneficii în identificarea salariaților deja pregătiți profesional și utilizarea rezervelor de muncă specializată. Prin opoziție, deschiderea companiei într-un spațiu/regiune unde nu mai există alte companii de același profil face necesară investirea în formarea profesională a salariaților necesari[281].

Acest aranjament contractual atipic este rezervat lucrătorilor înalt-calificați și duce la minimizarea cheltuielilor cu forța de muncă, mai cu seamă într-o perioadă de criză economică[282]. Una dintre propunerile formulate cu privire la această categorie de contracte[283] o constituie identificarea unui angajator principal, care să își poată asuma răspunderea respectării normelor elementare de protecție (spre exemplu, a maximului de 48 de ore de lucru pe săptămână).

g) Interim-management

Acest tip de activitate este desfășurată doar de managerii înalt calificați, spre exemplu cu specializare în managementul de criză. Ei sunt angajați pentru îndeplinirea unor obiective precise, într-un termen prestabilit, prin încheierea unor contracte

[281] Edward L. Glaeser, *Agglomeration Economics,* The University of Chicago Press, 2010, p. 133-150, http://www.nber.org/chapters/c7981. „Prezența unui cluster în sectoare industriale conexe dintr-o locație poate stimula spiritul antreprenorial prin reducerea costurilor necesare începerii unei afaceri, prin creșterea oportunităților pentru inovații și prin îmbunătățirea accesului la o gamă diversă de materii prime și de produse complementare". A se vedea, Adriana Reveiu, Marian Dârdală, *Influența aglomerărilor economice de tip cluster asupra activităților antreprenoriale din România,* în „Economie teoretică și aplicată" Volumul XIX (2012), No. 12(577), pp. 108-121. Fără a insista asupra acestui subiect, care depășește granițele prezentei lucrări, este de menționat doar că încă din 1890, influentul economist englez Alfred Marshall arăta: „A localized industry gains a great advantage from the fact that it offers a constant market for skill. Employers are apt to resort to any place where they are likely to find a good choice of workers with the special skill which they require; while men seeking employment naturally go to places where there are many employers who need such skill as theirs and where therefore it is likely to find a good market. The owner of an isolated factory, even if he has good access to plentiful supply of general labour, is often put to great shifts for want of some special skilled labour; and a skilled workman, when thrown out of employment in it, has no easy refuge" [Marshall, A. (1890), *The Principles of Economics,* London, Macmillan].

[282] Pentru o analiză empirică aplicată sistemului italian, a se vedea, Guido de Blasio, Sabrina Di Addario *Labour Market Pooling: Evidence from Italian Industrial District,* în „Local Economies and Internationalization in Italy Conference", 2003. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=2120700.

[283] Catherine Barnard, „Non-standard employment: What can the EU do?", *op. cit.*

de management care stipulează obligații de rezultat, nu de diligență. Prin introducerea sistemelor de management al calității, organizarea de procese și managementul furnizorilor, interim-managerii reușesc să re-organizeze firma în momente dificile.

Interim-managerii preiau programe sau proiecte de dezvoltare, acoperă funcții sau linii de business care se dezvoltă exploziv sau substituie temporar un manager dispărut dintr-o poziție-cheie[284].

Firește, cu toată durata lor redusă, aceste contracte nu constituie izvoare potențiale de precaritate, mai ales datorită remunerațiilor mari. De semnalat că și în România au început să se încheie și contracte de interim-management, dezvoltându-se și platforme de recrutare a unor astfel de categorii de personal[285]. Acești manageri profesioniști își desfășoară activitatea pe durată limitată, în general de 6-8 luni, cu obiectivul realizării unui proiect managerial determinat.

h) Munca – portofoliu

Aceasta constituie o deplasare a aranjamentului contractual din zona dependenței spre cea a independenței juridice. Lucrătorul poate fi numai liber-profesionist sau poate îmbina desfășurarea activității ca liber-profesionist cu cea de salariat pe durată determinată. Distinct de forma contractuală în sine, caracteristica muncii – portofoliu o constituie faptul că ea se desfășoară pe bază de proiect, lăsând lucrătorului o largă autonomie în ceea ce privește mijloacele specifice de realizare a acestuia. Atunci când are încheiat un contract de muncă, acesta este cu fracțiune de normă și durată determinată, contract atipic nu numai ca întindere, dar și sub aspectul efectelor: obligația lucrătorului nu este de mijloace, ci de rezultat, și vizează realizarea proiectului respectiv.

Veniturile lucrătorului nu mai provin dintr-o singură sursă, ci dintr-o varietate de surse, ceea ce îi asigură independența, dar îl privează de securitate.

Se spune că la absolvirea studiilor, tânărul nu ar urma să-și caute angajatori, ci clienți[286]. Această abordare nouă (care nu se potrivește, firește, oricărei profesii) și-a găsit ecou și în formulele contractuale concrete. Lucrătorul va fi angajat pentru desfășurarea proiectului în discuție nu atât în baza CV-ului, cât în baza portofoliului de proiecte similare desfășurate. Ca urmare, astfel de contracte vor avea o clauză prin care să i se permită lucrătorului ca, la finele proiectului, să facă public aportul său la realizarea acestuia[287].

[284] Pentru detalii, http://www.wall-street.ro/slideshow/Careers/70346/Interim-manageriio-rara-avis-supra-calificata-si-supra-platita.html?full

[285] E.g.: http://www.questadvisors.eu/en/

[286] http://www.economist.com/node/14301346

[287] În Statele Unite există deja o bogată jurisprudență privind aceste clauze, limitele confidențialității la care este obligat fostul lucrător cât privește finalizarea de proiecte în cadrul unității pentru care a lucrat și dreptul său de a-și face publicitate prin utilizarea acestora.

BCU STEFAN CEL MARE UNIVERSITY LIBRARY

Din punct de vedere juridic, acest tip de contract ridică o serie de probleme de definire și regim legal, care sunt departe de a fi surmontate[288]. Dar trebuie subliniat că aceste aranjamente contractuale constituie expresia unei psihologii noi și a penetrării tinerilor pe piața muncii.

i) Angajări de grupuri de lucrători (crowd employment).

Ca răspuns la informatizarea completă a unora dintre activitățile desfășurate pe piața muncii, „crowd employment" presupune lucrul în rețea a unui număr de specialiști (telelucrători) puși în legătură cu un mare număr de clienți prin intermediul unei platforme *online.* Munca (ce până acum ar fi fost prestată de către un salariat) este externalizată unei *rețele de lucrători,* care își desfășoară activitatea prin mijloace electronice[289], îndepărtându-se de această dată radical de contractul de muncă. Clientul se înscrie pe platformă și distribuie sarcina unuia dintre lucrătorii din baza de date pusă la dispoziție.

Platforma pune astfel în legătură profesioniștii apți să lucreze *online* cu clienții serviciilor lor. Pentru „crowd employment" nu există loc de muncă – în sensul propriu al cuvântului; există doar sarcini, executate *online* de rețele de lucrători. Activitatea este desfășurată exclusiv în spațiul virtual, adesea anonim, pe baza unui contract de tip „Click-wrap"[290]. Clientul se loghează pe o platformă care îi oferă diferite tipuri de activități care se pot desfășura pe calculator (web design, marketing, traduceri, vânzări *online,* publicitate, redactarea de texte, recenzii, sondaje de piață, crearea de baze de date, activități administrative, jurnalistice etc.) și prin intermediul acestei platforme recrutează prestatorul care îi va realiza proiectul respectiv. Candidații se află într-o competiție asemănătoare unei licitații *online,* în cuprinsul căreia își exprimă disponibilitatea de a efectua lucrarea mai performant/mai repede/pentru un preț mai mic.

Clientul va alege candidatul potrivit, căruia îi va efectua plata tot *online*[291], finalizând astfel o relație contractuală pe parcursul căreia părțile, care ar putea locui oriunde pe glob, s-au aflat doar în contact virtual.

[288] Maurizio Curtarelli, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *New forms of employment and work* – first results from a Eurofound EU-28 (+ Norway) research project.

[289] Alek Felstiner, *Working the Crowd: Employment and Labor Law in the Crowdsourcing Industry, Berkeley Journal of Employment & Labor Law* Vol. 32:1/2011, p. 144-203

[290] „Clickwrap" reprezintă termenii și condițiile impuse utilizatorilor unei platforme software, la care utilizatorii își exprimă acordul printr-un simplu „click". Acceptarea poate fi efectuată prin diferite metode, cum ar fi un click pe un buton „Da", sau bifând o casetă de acceptare.

[291] Plata se poate face pe oră de lucru, în urma analizei „jurnalului zilnic" al lucrătorului, sau pe proiect. Să luăm exemplul unei traduceri. Clientul încarcă pe platformă opțiunile sale, toate informațiile referitoare la proiect, termenul de finalizare solicitat și oferta financiară. Litigiile se soluționează în baza unor termeni contractuali determinați cu asistența companiei care a pus la dispoziție platforma.

Crowd employment poate fi și o modalitate de formare a unor echipe virtuale de lucru. Produsul final este adesea rezultatul muncii a zeci sau sute de persoane, care au lucrat împreună, deși nu s-au cunoscut niciodată. Mai mult, beneficiarii activității au posibilitatea de a face public (pe aceeași platformă *online*) gradul de satisfacție privind munca prestată de un colaborator sau altul. Prin aceasta, cei ce își oferă forța de muncă pe astfel de platforme dobândesc popularitate și șansa de a fi solicitați și de alți beneficiari. Este o modalitate de a scoate la lumină talentele ascunse, din țări îndepărtate, dar care prezintă și un nedorit revers al medaliei, ascunzând adesea forme de exploatare și sub-remunerare a muncii.

Cum în multe state occidentale această formă de desfășurare a activității este în plină înflorire, există deja o pătură de persoane specializate a căror unică sau principală sursă de venit provine din crowd employment.

Sub aspect juridic, problema cea mai spinoasă în privința acestui tip de contract o constituie identificarea angajatorului. Atât timp cât nu este clar cine e angajatorul (iar activitatea pe bază de platformă *online* ocultează *de plano* această informație) este practic imposibil de angajat vreun tip de răspundere de dreptul muncii. Singura răspundere îi revine administratorului platformei, iar aceasta va fi o răspundere de drept al afacerilor, aplicabile fiind prevederile comerțului *online*.

4.4. Munca în spațiul privat

În cadrul raportului de muncă, locul muncii este, cel mai adesea, la sediul angajatorului[292]. În acest caz, întregul pachet de norme de protecție specifice dreptului muncii pot fi aplicate, iar controlul lor (de la respectarea normelor de sănătate și securitate în muncă la cele privind munca de noapte, durata timpului de muncă, munca tinerilor sau a femeilor gravide sau care alăptează etc.) poate fi realizat cu relativă ușurință. Dar munca, indisolubil legată de cel care o prestează, se întoarce uneori „către ea însăși", desfășurându-se nu acolo unde se află beneficiarul ei, ci acolo unde se află lucrătorul, inclusiv în spațiul său privat, spre exemplu la domiciliu. Digitalizarea, între altele, a prilejuit această mutație, cu consecințe dintre cele mai diverse. Într-adevăr, există o tendință actuală de deplasare a activității din spațiul tipic (întreprindere) în spațiul neconvențional – chiar și al propriului domiciliu, încurajată și de mijloacele moderne de comunicare. S-a spus chiar că „munca a devenit nomadă"[293]...

Uneori, în caz de coincidență între domiciliu și locul muncii, instanțele realizează cuvenita separare, neadmițând angajarea răspunderii salariatului pentru

[292] Cu privire la locul muncii – clauză a contractului individual de muncă, a se vedea I.T. Ștefănescu, Tratat..., *op. cit.*, p. 325-326; Al. Țiclea, Tratat... *op. cit.*, p. 392-393.

[293] Frans Pennings, Claire Bosse (editori), *The Protection of Working Relationship. A Comparative Study*, Ed. Wolters Kluwer, 2011, p. 175.

BCU "CAROL I" UNIVERSITY LIBRARY

o conduită independentă de muncă. În acest sens, de exemplu, au decis instanțele franceze, într-o speță în care paznicul unui imobil, care locuia chiar în imobilul unde își desfășura activitatea, a fost concediat ca urmare a unui incident pe care l-a avut cu un alt locatar, pe parcursul concediului medical[294].

Când însă munca se prestează în spațiul privat al beneficiarului acesteia, separarea e mai dificilă, iar problema vulnerabilității lucrătorului se pune mai susținut. Este vorba despre personalul casnic, ce scapă adesea mijloacelor generale de control ale dreptului muncii.

În sfârșit se observă și fenomenul combinării muncii cu viața privată nu numai sub aspectul activității casnice, dar și în ceea ce privește alte munci (spre exemplu, cazul unor mici magazine sau centre de distribuție, unde participă întreaga familie la activitatea de vânzare, inclusiv copiii). Această lipsă de separare are consecințe asupra standardelor de sănătate, asupra orelor de muncă și asupra muncii copiilor, dar și asupra productivității[295]. Extinzând, în aceste spații, abuzurile pot fi întâlnite chiar în raport cu lucrătorii diferiți de propria familie: unele studii atestă impactul psihologic al prestării muncii în astfel de mici magazine, unde subordonarea este infinit mai accentuată, lucrătorul desfășurându-și activitatea adesea singur cu patronul[296], fără colegi, în condiții care pot fi cu ușurință asimilate muncii personalului casnic. Deși magazinul nu este spațiul privat al patronului, acesta îl percepe adesea ca atare, cel puțin cât privește raporturile de muncă.

Problema principală aici este aceea că formele de control sunt restricționate sau chiar excluse, ca afectând dreptul persoanei la viață privată. Chiar dacă atunci când există un contract de muncă legea prevede[297] dreptul angajatorului de a verifica activitatea salariatului cu munca la domiciliu[298], în condițiile stabilite prin contractul individual de muncă, un asemenea control nu poate fi întotdeauna efectiv și eficient.

În cele ce urmează voi încerca o prezentare a poziției acestor categorii de lucrători care își desfășoară activitatea la domiciliu, în propria gospodărie, în spațiul privat al unui terț sau în gospodăria beneficiarului muncii. Funcția regulatorie a

[294] R.C. Radu, *Protecția dreptului la viață intimă, familială și privată,* în Țichindelean, M., Gheorghe M. (editori), "Aspecte controversate în interpretarea și aplicarea prevederilor Codului muncii și ale Legii dialogului social", Ed. Universul juridic, București, 2013, p. 184.

[295] Michael J. Piore, *Flexible Bureaucracies in Labour Market Regulation,* în G. Davidov, B. Langille (editori) „The Idea of Labour Law", Oxford University Press, 2012, p. 396.

[296] A se vedea, pentru o analiză detaliată, Rachid Bouchareb, în *Growing power asymmetries, individualization and the continuing relevance of collective responses,* în „Globalization and Precarious Forms of Production and Employment (Carole Thornley, Steve Jefferys, Beatrice Appay – editori), Ed. Edward Algar, Chltenham, UK, Northamton, USA, 2010, p. 207.

[297] Art. 108 alin. (3) din Codul muncii

[298] Deși probabil ar fi fost de preferat să se prevadă atât dreptul, cât și obligația de a o face.

dreptului muncii se confruntă aici cu unul dintre drepturile fundamentale ale omului, anume dreptul la viață privată, fiind astfel substanțial limitate posibilitățile de reglementare și control al modului de desfășurare a muncii[299].

4.4.1. Contractul de muncă la domiciliu

Uneori, munca la domiciliu are o bază contractuală. Potrivit art. 108 din Codul muncii, sunt considerați salariați cu munca la domiciliu salariații care îndeplinesc, la domiciliul lor, atribuțiile specifice funcției[300]. În vederea îndeplinirii sarcinilor de serviciu ce le revin, salariații cu munca la domiciliu își stabilesc singuri programul de lucru.

Contractul de muncă la domiciliu se încheie numai în formă scrisă și cuprinde elementele obligatorii pentru orice tip de contract individual de muncă și, în plus:

a) precizarea expresă că salariatul lucrează la domiciliu;

b) programul în cadrul căruia angajatorul este în drept să controleze activitatea salariatului său și modalitatea concretă de realizare a controlului;

c) obligația angajatorului de a asigura transportul la și de la domiciliul salariatului, după caz, a materiilor prime și materialelor pe care le utilizează în activitate, precum și al produselor finite pe care le realizează.

Contractul de muncă la domiciliu reprezintă o varietate flexibilă a contractului individual de muncă prin aceea că permite salariatului o îmbinare a obligațiilor de serviciu cu cele familiale. Adesea, el este folosit ca un instrument de sprijin al salariaților cu dizabilități, care altminteri nu ar avea posibilitatea deplasării la locul de muncă[301].

Ceea ce particularizează contractul de muncă la domiciliu este locul muncii, care nu este la sediul angajatorului, ci la domiciliul salariatului. Spre deosebire de reglementarea românească, Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr. 177/1996[302] asupra muncii la domiciliu prevede că locul muncii va putea fi nu numai domiciliul, dar și orice alt loc ales de către salariat. Chiar și anterior,

---

[299] A se vedea și R. Dimitriu, *Munca în spațiul privat,* în „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 9/2013, p. 23 – 33.

[300] Pentru o analiză a acestui tip de contract, a se vedea I.T.Ștefănescu., Tratat..., *op. cit.*, p. 326-328; Al. Țiclea, Tratat..., *op. cit.*, p. 375-377; O. Ținca, *Contractul individual de muncă la domiciliu,* în „Dreptul" nr. 8/2003, p. 33- 43, A. Cioriciu Ștefănescu, *Condițiile speciale privind încheierea contractului de muncă la domiciliu – elemente de drept comparat,* în „Revista Română de dreptul muncii" nr. 2/2008, p. 23-51; *Idem, Forme de prestare a muncii la domiciliu – elemente de drept comparat,* în „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 3/2008, p. 67-88.

[301] A se vedea M. Volonciu, Al. Athanasiu, M. Volonciu, L. Dima, O. Cazan, *op. cit.*, p. 537.

[302] Ratificarea Convenției nr. 177/1996 a fost recomandată statelor membre ale Uniunii Europene de către Comisia Europeană, încă din 1998.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Organizația Internațională a Muncii definise de altfel în acest mod lucrătorul, punând accentul nu pe calitatea sa de salariat (care nu este obligatorie), ci pe locul desfășurării activității, ca și pe consecințele acestuia asupra raporturilor dintre părți. În această optică, munca la domiciliu constituie „producerea de bunuri sau prestarea de servicii pentru un angajator sau un beneficiar în baza unui contract potrivit căruia munca este desfășurată la un loc ales de către cel care o prestează (adesea, domiciliul acestuia) loc în care în mod normal nu se poate exercita dreptul de control direct de către angajator sau beneficiar"[303].

Ca urmare, reglementarea românească, ce prevede doar posibilitatea prestării muncii la domiciliul salariatului, apare ca fiind mai restrictivă.

Esențială nu este caracteristica de «domiciliu» a locului prestării muncii, ca locuință statornică și principală, ci caracteristica acestuia de spațiu privat, greu accesibil organismelor de control sau chiar angajatorului.

Contractul de muncă ce are ca obiect **telemunca** reprezintă o formă flexibilă de organizare a activității, salariatul îndeplinindu-și atribuțiile de serviciu prin utilizarea de tehnologii informatice[304]. Acesta nu este atât un contract de sine-stătător, cât o modalitate atipică de organizare a muncii[305]. Munca nu este prestată la sediul angajatorului, nici la vreunul dintre punctele de lucru ale acestuia, și nici măcar într-un loc indicat de către angajator, ci este prestată într-un spațiu liber ales de către salariat, care poate fi sau nu propriul domiciliu. Dincolo de reglementările naționale, la nivel european a fost încheiat un *Acord-cadru asupra telemuncii,* încheiat între patronate și sindicate cu reprezentativitate europeană[306].

Telemunca este guvernată prin lege în **Belgia, Republica Cehă, Ungaria, Luxemburg,** prin contracte colective de muncă încheiate la nivel național ori sectorial în **Franța, Danemarca, Grecia, Italia, Spania, Suedia** sau prin alte acorduri bipartite sau tripartite în **Austria, Finlanda, Germania, Letonia, Olanda, Polonia** și **Marea Britanie**[307].

---

[303] Organizația Internațională a Muncii, *Protecția socială a lucrătorilor la domiciliu,* OIM, Geneva, 1990, p. 3

[304] Pentru precizări cu privire la telemuncă, a se vedea, I.T. Ștefănescu, Tratat..., *op. cit.,* p. 328-329; Al. Țiclea, Tratat..., *op. cit.,* p. 377-379; B. Vartolomei, *Telemunca – o nouă formă de organizare a muncii,* în „Dreptul" nr. 2/2008, p. 62-69; O. Ținca, *Preocupări pentru amplificarea dialogului social în Uniunea Europeană. Acordul-cadru asupra telemuncii,* în „Revista de drept comercial" nr. 5/2003, p. 64-72.

[305] A se vedea R. Dimitriu, Munca în spațiul privat, *op. cit.,* p. 25.

[306] Unele sisteme de drept au preluat dispozițiile acestui acord fie în legislație, fie în contractele colective de muncă. Altele s-au îndepărtat de definiția telemuncii, astfel cum decurge ea din acord. Spre exemplu, în Franța sunt incluși în categoria tele-salariaților și lucrătorii ambulanți.

[307] „Characteristics of the Employment Relationship", Thematic Report, *op. cit.,* p. 44.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Firește, atât în cazul muncii la domiciliu, cât și în cel al telemuncii, salariatul își poate organiza singur programul de lucru. Probleme apar însă în planul identificării orelor suplimentare, deoarece evidența orelor lucrate este dificilă, iar timpul de lucru nu poate fi diferit de cel prevăzut pentru cazul contractului de muncă tipic, adică de 8 ore pe zi și 40 de ore pe săptămână. Nu mai puțin, monitorizarea timpului de lucru și delimitarea precisă a acestuia ridică o serie de dificultăți[308].

Iată de ce legiuitorii diverselor sisteme de drept tind să reglementeze în mod particular chestiunea. Spre exemplu, în **Ungaria**, norma de lucru a unui salariat cu contract de muncă la domiciliu sau care prestează telemunca trebuie dimensionată prin raportare la un salariat comparabil, pentru a se verifica timpul necesar executării ei, în scopul de a nu se depăși durata normală a zilei de muncă. Prevederile legislației muncii privind timpul de muncă sunt inaplicabile lucrătorului la domiciliu, în sisteme ca **Austria, Republica Cehă, Finlanda** sau **Lituania**[309].

În plus, trebuie arătat că anumite contracte de muncă la domiciliu cunosc o reglementare specială[310], derogatorie de la Codul muncii, cum ar fi cazul asistentului maternal profesionist[311] sau al asistentului personal profesionist[312].

Problema juridică principală pe care o prezintă însă contractul de muncă la domiciliu o constituie dreptul angajatorului de control al activității salariatului. Potrivit oricărui contract de muncă angajatorul are dreptul de a controla activitatea salariaților săi. În funcție de tipul de activitate desfășurat, controlul poate consta în vizite la domiciliu: salariatul care nu permite accesul angajatorului (sau a celui delegat de acesta să efectueze controlul potrivit programului prestabilit) săvârșește o abatere disciplinară.

Necesitatea controlului este poate chiar mai accentuată decât în cazul contractelor standard, deoarece uneori salariatul care lucrează acasă (mai ales atunci când desfășoară activități *online*) trebuie să asigure și confidențialitatea informațiilor companiei. Studii recente plasează angajații care nu respectă protocoalele de securitate drept cea mai mare amenințare pentru siguranța informatică a unei companii[313].

---

[308] R. Dimitriu, Munca în spațiul privat, *op. cit., loc. cit.*

[309] „Characteristics of the Employment Relationship", Thematic Report, *op. cit.*, p. 43.

[310] A se vedea și Al. Țiclea, Tratat..., *op. cit.*, p. 360-361.

[311] Potrivit Hotărârii Guvernului nr. 679/2003 privind condițiile de deținere a atestatului, procedurile de atestare și statutul asistentului maternal profesionist, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 443 din 23 iunie 2003.

[312] Potrivit Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 1 din 3 ianuarie 2008, cu modificările ulterioare.

[313] 81% – http://economie.hotnews.ro/stiri-it-20991547-gadgeturile-angajatilor-vor-deveni-cea-mai-eficienta-arma-hackerilor-cum-pot-ataca-cauza-pagube-enorme-companiilor.htm.

Dar care sunt limitele acestui control și care este eficiența sa?

Mai întâi, trebuie spus că el constituie un drept al angajatorului care decurge *ex legem*[314]; el ține de însăși natura contractului de muncă, fiind exercitat însă în modalitățile negociate de părți.

În al doilea rând, dacă angajatorul nu respectă programul negociat se poate vorbi despre încălcarea dreptului salariatului la viață privată și chiar despre săvârșirea infracțiunii de violare de domiciliu[315]. Dacă formula utilizată de către părți în contract este mai puțin precisă, permițându-i angajatorului vizite în cadrul unui program foarte larg, dreptul său de exercitare a controlului este susceptibil de abuz, în măsura în care nu este strict limitat la scopul pentru care un astfel de drept a fost prevăzut în lege.

În al treilea rând, trebuie observat că, dacă dreptul angajatorului de control este mai limitat decât în cazul contractului de muncă tipic, cu prestarea muncii la sediul acestuia, răspunderea angajatorului în privința sănătății și securității în muncă a salariatului nu este cu nimic restrânsă. Ne putem chiar întreba dacă un astfel de control este cu adevărat eficient, și dacă angajatorul poate în mod efectiv să se asigure, prin mijloacele pe care legea i le pune la dispoziție și cu respectarea dreptului la viață privată a lucrătorului, că normele de sănătate și securitate în muncă sunt respectate și că durata normală a timpului de muncă este respectată.

În sfârșit, controlul nu presupune întotdeauna vizite la domiciliu. Digitalizarea activității lucrătorilor deschide un nou capitol în organizarea controlului acestora. Poate fi monitorizat momentul de logare pe device-ul companiei, lucrătorilor le pot fi monitorizate deplasările sau (în limite ce țin de dreptul la viață privată[316]) chiar comunicările *online* realizate.

Unele exemple de drept comparat pot fi utile aici. Astfel, în **Belgia,** Legea asupra muncii la domiciliu din 6 decembrie 1996 prevede că angajatorul nu are niciun drept la control sau supervizare a activității salariatului. În **Finlanda,** aplicabilitatea legislației muncii asupra contractului de muncă la domiciliu este dependentă de măsura în care controlul angajatorului se poate realiza efectiv[317].

Dacă admitem că în multe cazuri dreptul angajatorului la control este mai degrabă lipsit de conținut, el limitându-se la analiza produselor finite realizate de către lucrător, oare nu asistăm la o deplasare a obligației lucrătorului din sfera obligațiilor de mijloace spre cea a obligațiilor de rezultat? De altfel, după cum

---

[314] În acest sens și M. Volonciu, *op. cit.*, p. 538.

[315] Pentru detalii, a se vedea A. Cioriciu Ștefănescu, *Condițiile speciale...*, *op. cit.*, p. 40.

[316] *Infra*, IV, pct. 2.2.

[317] Legea asupra Contractului de muncă nr. 55/2001, cu modificările ulterioare. http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2001/en20010055.pdf.

BCU WALLACHIA UNIVERSITY LIBRARY

s-a afirmat[318], atribuțiile specifice funcției ar trebui în cazul contractului de muncă la domiciliu să permită un anume grad de autonomie profesională, chiar dacă nu și economică.

Contractul de muncă la domiciliu prezintă așadar particularități profunde, îndepărtându-se de contractul de muncă standard într-o mai mare măsură decât o fac alte contracte atipice (cu durată determinată sau cu timp parțial, spre exemplu). Astfel de particularități nu pot fi cu niciun chip epuizate în cele 3 articole de lege pe care Codul muncii i le dedică.

4.4.2. Munca în propria gospodărie

Dar munca bazată pe contract nu este singura care se prestează „la domiciliu". Ba chiar, aș spune, ea are mai curând caracter excepțional. Mult mai frecvent aici se prestează muncă informală, de către unii membri ai familiei – cel mai adesea femei. Este vorba despre munca neplătită, prestată nu în beneficiul unui terț angajator, ci în beneficiul propriei familii, al cărei temei nu are caracter contractual și care – cu unele excepții – scapă oricărui tip de reglementare.

Femeia pare mai degrabă „legată" de sfera privată decât de cea publică, fiindu-i astfel alocat rolul principal în îndeplinirea activităților legate de gospodărie sau de îngrijirea membrilor familiei[319]. Într-o cercetare desfășurată cu privire la accesul femeilor pe piața muncii și la optica societății în raport cu un atare acces, respondenții au afirmat că pentru a se achita corespunzător de aceste obligații considerate „naturale", activitatea unei femei trebuie să se desfășoare, prioritar, în și pentru gospodărie și familie. Din această perspectivă, este de așteptat ca munca plătită a unei femei – desfășurată pe piața muncii, de obicei în afara gospodăriei – să fie adeseori sancționată de comunitate și privită ca o neglijare a îndatoririlor „naturale" ale femeii[320].

Fără a insista la acest punct asupra problemei muncii femeilor (care va forma obiect de analiză mai târziu[321]), aș arăta aici doar că desfășurarea unei activități în spațiul intim al familiei și spre beneficiul acesteia nu constituie garanția eliminării oricăror tipuri de abuzuri și discriminări. Faptul că aceasta scapă oricărei reglementări este mai curând semnul neputinței regulatorii a dreptului în general și a dreptului muncii în special decât dovada unei egalități reale de trata-

[318] A. Ciobanu Ștefănescu, *Condițiile speciale..., op. cit.*, p. 33.

[319] M. Miroiu, *Neprețuitele femei*, Ed. Polirom, Iași, 2004, p. 91.

[320] V. Marinescu, V. Procopie, *Accesul femeilor pe piața muncii*, Studiu realizat pe marginea problemelor identificate în cadrul cercetării calitative „Probleme legate de accesul femeilor pe piața muncii" februarie – aprilie 2003, p. 40.

[321] A se vedea, *infra*, pct. IV, pct. 1.2.4.

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ment. După cum arăta G. Plastara acum mai bine de 100 de ani: „legea nu poate să reglementeze ziua de muncă a individului izolat, căci nu poate să pătrundă în domiciliul său privat și să-l oprească de la a munci când lucrează prea mult"[322].

Pe de altă parte, munca prestată în propria familie produce uneori consecințe asupra celei prestate ca salariat. Exemplul cel mai evident din acest punct de vedere îl constituie hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-303/06, S. Coleman împotriva Attridge Law și Steve Law.

Reclamanta, doamna Sharon Coleman, a lucrat ca secretară în domeniul juridic pentru Attridge Law, un cabinet de avocatură din Londra. Ca mamă a unui copil cu handicap, ea a fost tratată mai puțin favorabil decât ceilalți angajați, chiar decât celelalte angajate-mame, iar finalmente a fost concediată. Problema ridicată a privit domeniul de aplicare al Directivei 2000/78/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă: directiva protejează exclusiv persoanele cu handicap sau și persoanele care, fără a suferi ele însele de un anume handicap, sunt asociate cu o astfel de persoană? Soluția Curții de Justiție a dus la conturarea conceptului de „discriminare prin asociere"[323] și a legitimat ideea că munca prestată de către salariat în spațiul privat, pentru îngrijirea unui copil cu handicap, nu poate fi utilizată de către angajatorul din sfera publică pentru a-l trata mai puțin favorabil pe salariatul respectiv decât pe ceilalți salariați.

În țările mai puțin dezvoltate, precum România, gospodăriile funcționează uneori ca „unități de producție" ale bunurilor de consum propriu[324]. În astfel de

---

[322] G. Plastara, *Contractele civile speciale*, Ed. Ancora, 1911, p. 472.

[323] „Faptul de a viza în mod direct o persoană care prezintă o caracteristică particulară nu este singurul mod de a săvârși o discriminare împotriva acesteia. Există și alte modalități, mai subtile și mai puțin evidente. O modalitate de a aduce atingere demnității și autonomiei persoanelor care aparțin unui anumit grup social constă în a nu le viza direct pe acestea, ci anumiți terți care au relații foarte apropiate cu aceste persoane, dar care nu fac parte din același grup. O concepție riguroasă despre egalitate implică faptul că aceste forme mai subtile de discriminare ar trebui să intre de asemenea sub incidența reglementării de combatere a discriminării, întrucât și acestea afectează persoanele care aparțin categoriilor suspecte.

Într adevăr, demnitatea unei persoane cu o caracteristică suspectă este afectată în egală măsură de o discriminare directă și de constatarea că altcineva este victima unei discriminări numai din cauza relațiilor cu aceasta. Astfel, nu numai că victima imediată a discriminării suferă o nedreptate, ci aceasta devine totodată mijlocul prin care este lezată demnitatea persoanei aparținând unei categorii suspecte" – se arată în decizia Curții (http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A62006CC0303)

În consecință, dacă o persoană este discriminată din cauza handicapului, aceasta se poate prevala de protecția directivei chiar dacă nu prezintă ea însăși vreo dizabilitate.

[324] Ghinăraru, C., *Munca copiilor în România*, Ed. Ro Media, 2004, p. 65.

gospodării probleme ridică nu numai munca femeilor, dar încă și mai accentuat, cea a copiilor. Desfășurarea anumitor munci (solicitante sau vătămătoare, mai ales în mediul rural, în gospodăriile lipsite de anumite utilități, cum ar fi apa curentă) poate produce consecințe defavorabile asupra creșterii și educației copiilor, asupra frecvenței și performanței școlare.

Art. 49 alin. (2) din Constituție dispune că exploatarea minorilor, folosirea lor în activități care le-ar dăuna sănătății, moralității sau care le-ar pune în primejdie viața ori dezvoltarea normală sunt interzise. În aplicarea acestor norme constituționale, art. 91 și 92 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului[325] prevăd dreptul copilului de a fi protejat împotriva exploatării. Copilul nu poate fi constrâns la o muncă sau activitate domestică ori în afara familiei, inclusiv în instituții de învățământ, de protecție specială, reeducare și detenție sau în domeniul cultural, artistic, sportiv, publicitar și de modeling, ce comportă un risc potențial sau care este susceptibilă să îi compromită educația ori să îi dăuneze sănătății sau dezvoltării sale fizice, mentale, spirituale, morale ori sociale. Este interzisă orice practică prin intermediul căreia un copil este dat de unul sau de ambii părinți ori de reprezentantul lui legal, în schimbul unei recompense, unor datorii sau nu, cu scopul exploatării copilului prin muncă.

Munca copiilor este permisă numai cu caracter de excepție, în condițiile enunțate de Hotărârea Guvernului nr. 75/2015 privind reglementarea prestării de către copii de activități remunerate în domeniile cultural, artistic, sportiv, publicitar și de modeling[326]. Prestarea de către copii a activităților remunerate în domeniile cultural, artistic, sportiv, publicitar și de modeling este condiționată de informarea prealabilă a serviciului public de asistență socială de la domiciliul copilului. Dincolo de aceste raporturi contractuale, copiii vor putea avea chiar calitatea de salariat, începând de la 16 ani sau, cu acordul părinților sau al reprezentanților legali, de la 15 ani.

Totuși, aici poate exista un anumit dublu standard: minorii salariați beneficiază de norme mai severe de protecție (vârsta minimă de încheiere a unui contract de muncă, timpul maxim de lucru, tipul de activități pe care le pot desfășura), ca și de control al respectării acestor interdicții, în timp ce munca acelorași minori în propria gospodărie scapă reglementărilor de detaliu și este considerată acceptabilă (și chiar educativă) în mentalul colectiv.

---

[325] Republicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 159 din 5 martie 2014, cu modificările ulterioare.

[326] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 115 din 13 februarie 2015.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

4.4.3. Munca personalului casnic

Desfășurarea de activități casnice în beneficiul propriei familii rămâne în exteriorul sferei de reglementare a dreptului muncii. Dar desfășurarea unor astfel de activități în beneficiul unui terț angajator constituie obiect de reglementare pentru această ramură de drept.

Reglementarea contractului lucrătorului la domiciliu era văzută ca dezirabilă încă de Marco Barasch, care aprecia că „asimilarea lucrătorului la domiciliu cu celelalte categorii de muncitori" constituie o soluție care „pe lângă că e dreaptă și umană, este și singura logică, deoarece ea corespunde țelului pe care-l urmărește legislația ocrotitoare a muncii"[327].

Potrivit datelor furnizate de către Organizația Internațională a Muncii, munca domestică reprezintă o parte semnificativă din forța de muncă mondială nedeclarată și cuprinde cele mai vulnerabile categorii de lucrători. Aceste activități sunt prestate adesea în absența unui contract de muncă și în absența oricărei înregistrări, lucrătorii fiind lipsiți de orice protecție legală. În prezent, statisticile arată că aproximativ 53 de milioane de persoane lucrează în aceste circumstanțe (fără a include și munca prestată de copii); 83% din acești lucrători sunt femei[328].

Astfel de lucrători casnici se confruntă adesea cu condiții de muncă foarte dificile și abuzuri. Ca urmare, Organizația Internațională a Muncii a adoptat în 2011 Convenția privitoare la munca domestică (Nr. 189) și Recomandarea privind munca domestică (Nr. 201), urmărind între altele facilitatea organizării lucrătorilor casnici și a angajatorilor lor[329]. Mai mult, Comisia Europeană a prezentat o propunere de decizie a Consiliului care autorizează statele membre să ratifice această Convenție a Organizației Internaționale a Muncii.

Convenția definește munca domestică (munca casnică) drept munca prestată în sânul uneia sau mai multor gospodării, iar lucrătorul casnic – drept orice persoană de gen feminin sau masculin care prestează o muncă casnică în cadrul unei relații de muncă. Dimpotrivă, o persoană care prestează o activitate casnică doar ocazional sau sporadic fără ca această activitate să reprezinte profesia acesteia nu este calificată drept lucrător casnic.

În literatura juridică română, Convenția nr. 189 a fost analizată prin prisma realităților sociale românești, formulându-se concluzia necesității ratificării ei, „fie printr-o completare a Codului muncii în acest sens, fie pe calea adoptării

---

[327] M. Barasch, *op. cit.*, p. 17.

[328] Se observă faptul că femeile sunt principalii furnizori de muncă casnică atât în propria gospodărie (muncă ce scapă prin definiție oricărei reglementări), cât și în gospodării diferite de propriul domiciliu, unde prestează muncă – nu de puține ori – nedeclarată.

[329] http://www.ilo.org/global/topics/domestic-workers/lang--en/index.htm

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

unui act normativ special având drept obiect statornicirea muncii personalului casnic."[330] Efectele unei astfel de reglementări, după cum s-a arătat, ar consta în „dezvoltarea și întărirea căilor de asigurare a protecției efective a personalului casnic în procesul muncii sale și în diminuarea sensibilă a muncii la negru"[331].

Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr. 189 identifică anumite soluții la unele dintre vulnerabilitățile personalului casnic, care îi conferă acestuia o poziție particulară, mai dezavantajoasă decât a altor categorii de lucrători. Se poate spune că personalul casnic – chiar și cel care își desfășoară activitatea în temeiul unui contract de muncă legal încheiat – este dezavantajat din următoarele puncte de vedere:

– sub aspectul sănătății și a igienei lucrătorului, precum și ca urmare a lipsei de normare a timpului de lucru. În acest sens, Convenția prevede obligativitatea adoptării de măsuri pentru a garanta egalitatea de tratament între lucrătorii casnici și restul lucrătorilor în ceea ce privește durata normală a muncii, compensarea orelor suplimentare, perioadele de odihnă zilnică și săptămânală și concediile anuale plătite, potrivit legislației naționale sau contractelor colective, ținând cont de caracteristicile specifice muncii casnice. Perioadele în care lucrătorii casnici nu pot să dispună în mod liber de timpul lor și rămân la dispoziția gospodăriei pentru eventualitatea în care s-ar putea face apel la serviciile lor trebuie considerate ca fiind timp de muncă în măsura stabilită de legislația națională, de contractele colective de muncă și de orice alt mijloc compatibil cu practica națională.

De asemenea, Convenția nr. 189 prevede că lucrătorii casnici au dreptul la un mediu de lucru sigur și salubru. Statele urmează să ia măsuri efective, ținând cont în mod corespunzător de caracteristicile specifice muncii casnice, pentru a se garanta securitatea și sănătatea în muncă pentru lucrătorii casnici.

De observat însă că art. 5 din Legea sănătății și securității în muncă nr. 319/2006[332] definește noțiunea de lucrător într-un sens foarte larg (dincolo de granițele conceptului de salariat), dar exclude expres persoanele care prestează activități casnice;

– în ceea ce privește munca copiilor – în cadrul uceniciei informale sau a „ajutorului" dat adulților uneori în condiții de natură să le pericliteze creșterea și

[330] I.T. Ștefănescu, *Reglementarea legală a personalului casnic – un imperativ de actualitate certă*, în revista „Dreptul", nr. 12/2014, p. 183.

[331] *Ibidem*.

[332] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 646 din 26 iulie 2006. Art. 5 prevede că în sensul prezentei legi, termenul de lucrător are înțelesul de persoană angajată de către un angajator, potrivit legii, inclusiv studenții, elevii în perioada efectuării stagiului de practică, precum și ucenicii și alți participanți la procesul de muncă, cu excepția persoanelor care prestează activități casnice.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

educația. O serie de reglementări ale convenției privesc vârsta minimă necesară pentru desfășurarea acestor activități, care ar trebui „să nu fie mai mică decât cea prevăzută de legislația națională aplicabilă lucrătorilor per ansamblul activităților economice". În plus, în cazul minorilor, desfășurarea de activități de acest tip ar trebui să nu îi priveze de participarea la cursurile de școlarizare obligatorie și nici să nu le compromită șansele de a-și continua studiile sau de a urma o pregătire profesională;

– **în privința riscului crescut de abuz și hărțuire.** Potrivit art. 5 din Convenție, statele ratificante trebuie să ia măsuri pentru a garanta că lucrătorii casnici vor beneficia de o protecție efectivă împotriva tuturor formelor de abuz, hărțuire sau violență;

– **în problema vieții private a lucrătorului** (devenită „accesoriu" al vieții private a angajatorului în gospodăria căruia își desfășoară activitatea). Astfel, Convenția prevede și măsuri pentru a garanta ca lucrătorii casnici să beneficieze de condiții de angajare echitabile, precum și de condiții de muncă decente și, în cazurile în care locuiesc în cadrul gospodăriei, de condiții de viață decente care să le respecte viața privată;

– **sub aspectul salarizării personalului casnic.** Convenția prevede adoptarea de măsuri pentru a garanta că lucrătorii casnici vor beneficia de regimul salariului minim, acolo unde există un asemenea regim, și că salariul este stabilit fără niciun fel de discriminare fundamentată pe criterii de sex. Lucrătorii casnici trebuie să fie plătiți în mod direct în numerar, la intervale regulate și cel puțin o dată pe lună. Cu excepția cazului în care modul de plată este prevăzut de legislația națională sau de contractele colective de muncă, plata se poate face prin virament bancar, prin cec bancar sau mandat poștal, prin ordin de plată sau prin orice alt mijloc legal de plată monetară, atunci când lucrătorii în cauză își dau acordul în acest sens.

Legislația națională sau contractele colective de muncă pot să prevadă plata unui procentaj limitat din salariul lucrătorilor casnici sub forma de plăți în natură, care să nu fie însă mai puțin favorabile decât cele care se aplică în general altor categorii de lucrători.

Ratificarea convenției presupune respectarea, promovarea și îndeplinirea principiilor și drepturilor în muncă în cazul lucrătorilor casnici, și anume:

a) libertatea de asociere și recunoașterea efectivă a dreptului la negociere colectivă;

b) eliminarea oricărei forme de muncă forțată sau obligatorie;

c) abolirea efectivă a muncii prestate de către copii;

d) eliminarea discriminării în materie de muncă și de profesie.

Atunci când iau măsuri pentru a garanta că lucrătorii casnici și angajatorii

acestora beneficiază de libertate sindicală și de recunoașterea efectivă a dreptului la negociere colectivă, statele trebuie să protejeze dreptul lucrătorilor casnici și al angajatorilor de personal casnic de a constitui propriile lor organizații, federații și confederații și, cu condiția de a se conforma statutelor acestora, de a se afilia organizațiilor, federațiilor și confederațiilor la libera lor alegere.

De altfel, din datele furnizate de Confederația Internațională a Sindicatelor decurge că de la adoptarea acestei convenții peste 20.000 de lucrători casnici s-au sindicalizat[333].

Potrivit Convenției, lucrătorii casnici trebuie informați asupra condițiilor de angajare în mod corespunzător, verificabil și ușor de înțeles, de preferință, atunci când acest lucru este posibil, prin intermediul unui contract scris în conformitate cu legislația națională sau cu contractele colectivă de muncă. Firește, legea română merge mai departe de atât, impunând forma scrisă drept condiție *ad validitatem* a oricărui contract de muncă. Totuși, statistici în privința muncii casnice nedeclarate pot fi cu greu realizate, iar controlul din partea inspectoratului teritorial de muncă este dificil de efectuat[334].

Ratificarea convenției presupune și luarea de măsuri pentru a garanta că lucrătorii casnici:

a) sunt liberi să ajungă la un acord cu angajatorul sau cu angajatorul lor potențial asupra faptului de a locui sau nu în sânul gospodăriei;

b) cei care sunt găzduiți în sânul gospodăriei nu sunt obligați să rămână în sânul gospodăriei sau cu membrii gospodăriei pe perioadele de odihnă zilnică sau săptămânală sau a concediilor anuale;

c) au dreptul de a păstra asupra lor documentele de călătorie și actele de identitate.

La nivel european, continentul cel mai avansat în ceea ce privește reglementarea muncii personalului casnic, putem întâlni legi speciale care îl vizează pe acesta în **Austria, Belgia, Finlanda, Grecia, Lituania, Portugalia** sau **Suedia**[335].

*

Munca manifestă în general o tendință de internaționalizare; lucrătorii sunt priviți ca membri ai pieței globale a muncii, desfășurându-și activitatea într-o altă țară decât cea de domiciliu, într-o altă limbă decât cea maternă și potrivit altor reglementări decât cele naționale.

Iar personalul casnic nu face excepție.

---

[333] http://www.ituc-csi.org/domestic-workers

[334] Mai cu seamă că în cazul personalului casnic nu se pune în mod obișnuit problema caracterului infracțional al faptei, fiind îndeobște angajate fără forme scrise mai puțin de 5 persoane.

[335] „Characteristics of the Employment Relationship", Thematic Report, *op. cit.*, p. 53.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Astfel, o categorie specială de lucrători casnici o formează cei care își desfășoară activitatea într-un alt stat decât cel de domiciliu. Aceștia reunesc atât vulnerabilitățile decurgând din poziția de lucrători casnici, cât și pe cele ce decurg din poziția de lucrători migranți, fiind astfel dublu expuși abuzurilor și discriminării.

Cu privire la această categorie de lucrători, Convenția 189 prevede o serie de condiții pentru statele ratificante, cum ar fi oferta de muncă scrisă sau un contract de muncă executoriu în țara unde se va presta activitatea, care va enunța condițiile de angajare, înainte de trecerea frontierelor naționale cu scopul de a presta activitatea casnică la care se referă oferta sau contractul.

Pentru a garanta că lucrătorii casnici, inclusiv lucrătorii casnici migranți, recrutați sau plasați prin intermediul agențiilor de recrutare și plasare private sunt protejați în mod efectiv împotriva practicilor abuzive, statele membre ratificante trebuie:

a) să stabilească condițiile de desfășurare a activităților acestora prin agențiile de recrutare private atunci când acestea recrutează sau plasează personal casnic, în baza legislației și practicilor naționale;

b) să garanteze că există mecanisme și proceduri adecvate în vederea instrumentării plângerilor și reclamațiilor și să analizeze acuzațiile de abuz și practici frauduloase, referitoare la agențiile de recrutare private în ceea ce privește lucrătorii casnici;

c) să ia toate măsurile necesare și adecvate, în limitele jurisdicției sale și, dacă este cazul, în colaborare cu alte state membre, pentru a face în așa fel încât lucrătorii casnici recrutați sau plasați pe teritoriul său prin mijlocirea agențiilor de recrutare private să beneficieze de o protecția adecvată și pentru a preveni comiterea de abuzuri împotriva acestora. Aceste măsuri trebuie să cuprindă legi sau reglementări care să specifice obligațiile respective ale agenției de recrutare privată și ale gospodăriei față de lucrătorul casnic și care să prevadă sancțiuni, inclusiv suspendarea activității agențiilor de recrutare private care se pretează la abuzuri și la practici frauduloase;

d) să aibă în vedere încheierea, în cazurile în care lucrătorii casnici sunt recrutați într-o țară pentru a munci într-o altă țară, de acorduri bilaterale, regionale sau multilaterale pentru prevenirea abuzurilor și practicilor frauduloase în materie de recrutare, plasare și angajare;

e) să ia măsuri menite să garanteze că onorariile facturate de către agențiile de recrutare private nu sunt reținute din remunerația lucrătorilor casnici.

Confederația Națională Sindicală „Cartel ALFA", prin Comisia de Femei, a solicitat Guvernului României să declanșeze de urgență procedura de ratificare a Convenției OIM 189/2011 referitoare la munca decentă pentru lucrătorii din

sectorul casnic. Reacția Ministerului Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice a fost însă moderată, considerând ratificarea convenției drept un obiectiv pe termen mediu, dar nu o prioritate imediată. Astfel, în răspunsul furnizat de minister s-a arătat că „în lipsa unor date relevante la nivel național cu privire la personalul casnic profesionalizat și a cererii de servicii domestice (în gospodăriile private) este nevoie de o analiză realistă a situației și a naturii muncii persoanelor care exercită activități casnice în cadrul gospodăriilor private, pentru a stabili o metodă eficientă de reglementare a statutului acestora ca lucrător casnic sau familial, inclusiv prin stabilirea criteriilor ce definesc profesia, precum și a unui mecanism instituțional de control integrat, fiind vizată proprietatea privată[336].

Menționăm – s-a precizat în răspunsul ministerului – că ratificarea normelor OIM atrage obligații în implementare, iar o decizie în acest sens trebuie să țină cont nu doar de angajamentul declarat al României în garantarea drepturilor lucrătorilor, ci și de realitățile actuale de pe piața muncii, în materie de muncă casnică în cadrul gospodăriilor private și de mecanismele instituționale de control integrat existente"[337].

Aș spune însă că reticența manifestată de factorii de decizie politică față de ratificarea Convenției 189/2011 nu este cauzată de stadiul actual al legislației muncii. Dimpotrivă, dreptul românesc nu face nicio distincție între munca prestată în beneficiul unei persoane juridice și cea prestată în beneficiul unei persoane fizice, nu cuprinde distincții cu caracter discriminatoriu între activitatea personalului casnic și alte tipuri de activități și nu limitează răspunderea angajatorilor unei astfel de categorii de personal, prin comparație cu cea din cazul celorlalte contracte de muncă. Problemele decurg însă din dificultatea monitorizării, a colectării de date statistice și mai ales a controlului muncii nedeclarate. Într-adevăr, dificultăți nu ridică situația contractelor legal încheiate și înregistrate[338], ci cazul activității prestate de personalul casnic în absența unor astfel de contracte.

Așadar, prealabil ratificării Convenției, ar trebui reglementate anumite posibilități de monitorizare și control a unor astfel de situații, cu respectarea însă a dreptului la viață privată a beneficiarului muncii.

[336] În realitate, problema nu o constituie forma de proprietate. Și în cazul unei companii forma de proprietate poate fi privată, dar controlul din partea inspectorilor de muncă în privința modalității de utilizare a forței de muncă să fie pe deplin posibil. Problema o constituie mai curând dreptul la viață privată al beneficiarului muncii casnice, deoarece acest tip de muncă este folosită de către o persoană fizică, în propria gospodărie, în cadrul vieții private, de familie a acesteia.

[337] http://www.cdep.ro/interpel/2012/r8996A.pdf

[338] Hotărârea Guvernului nr. 500/2011 privind ReviSal – registrul general de evidență a salariaților nu distinge după cum angajatorul este o persoană juridică sau o persoană fizică.

În dreptul românesc, una dintre reacțiile legislative la tema expusă a constituit-o adoptarea Legii nr. 167/2014[339] prin care a fost reglementată, pentru prima dată în România, modalitatea de exercitare a profesiei de bonă. Prin adoptarea acestei legi s-au urmărit două obiective:

- În primul rând, reglementarea a urmărit organizarea profesiei de bonă de o manieră care să servească interesului copilului, mai ales în condițiile unui număr insuficient de creșe și grădinițe. Se estimează că reglementarea ar avea un impact asupra gradului de supraveghere a copiilor prin eliminarea riscului de accidente pentru copiii nesupravegheați în mod profesionist, precum și diminuarea expunerii la riscul de îmbolnăvire a acestora. Mai ales că, până în prezent, în România nu existau reglementări care să impună persoanelor care doresc să practice meseria de bonă să urmeze sau să absolve cursuri de profil acreditate[340].
- În al doilea rând, s-a avut în vedere reducerea fenomenului muncii la negru, înregistrat în general în rândul personalului casnic.

Reglementarea a fost adoptată pe fondul declanșării unor anchete privind angajarea acestei categorii de personal fără forme legale[341]. Bonele fac parte din personalul casnic, cu privire la care, după cum arătam, nu numai că nu există reglementări cu caracter general, dar nici posibilități eficiente de control din partea inspectoratelor de muncă.

Potrivit acestei legi, exercitarea profesiei de bonă se poate realiza, prin două modalități:

a) în baza unui contract individual de muncă încheiat între bonă și o persoană juridică;

b) pe baza unui contract încheiat de bonă ca persoană fizică autorizată in conformitate cu prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/2008.

Răspunderea juridică a bonelor va fi disciplinară, contravențională, penală sau civilă, după caz. În desfășurarea activității, bona îndeplinește cel puțin următoarele atribuții:

a) îngrijirea și supravegherea copilului;

b) hrănirea copilului;

c) acordarea primului ajutor în caz de îmbolnăvire/accidentare a copilului;

d) informarea reprezentantului legal al copilului cu privire la evoluția acestuia, precum și informarea de urgență a angajatorului referitor la apariția unor situații deosebite cu privire la copil;

---

[339] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 922 din 18 decembrie 2014

[340] http://www.cdep.ro/proiecte/2014/000/70/5/em90.pdf, p. 1

[341] http://activenews.ro/diicot-destructurat-o-grupare-care-aducea-bone-si-menajere-din-filipine-si-nepal_1815253.html

e) însoțirea copilului la activități recreative, culturale, artistice, sportive și școlare proprii vârstei sau sprijinirea acestuia pentru desfășurarea unor asemenea activități, precum și realizarea de activități de educare și dezvoltare a deprinderilor de viață independența;

f) alte atribuții convenite prin contract.

Aceste atribuții sunt exercitate în baza unui plan de activități, stabilit de comun acord cu reprezentantul legal al copilului, în funcție de nevoile copilului și ale familiei acestuia. Controlul privind îndeplinirea acestor condiții, precum și controlul privind calitatea serviciilor de îngrijire și supraveghere a copilului exercitate de bonă, se realizează de către instituțiile cu atribuții de control al calității în domeniul serviciilor sociale.

Potrivit Expunerii de motive, reglementarea conduce la creșterea locurilor de muncă pentru activitățile de supraveghere și îngrijire a copiilor la domiciliu pe timpul zilei, creșterea calității îngrijirii copiilor prin activități reglementate și monitorizate și reconcilierea vieții de familie cu cea profesională pentru familiile care vor utiliza aceste servicii[342].

4.5. Munca fără forme legale

4.5.1. Concept

Munca fără forme legale („munca la negru") constituie munca prestată în absența unui contract individual de muncă scris, cu toate că raportul juridic intervenit între părți ar corespunde, pe fond, profilului unui astfel de contract[343]. Nu se includ în acest concept acele activități care sunt prin ele însele interzise de lege (adică munca forțată sau activitățile de natură infracțională), ci doar acele activități care ar putea face obiect al unui contract recunoscut de ordinea de drept din statul respectiv. Astfel, la nivelul Uniunii Europene, munca nedeclarată este definită ca „orice activitate remunerată, care este legală în ceea ce

[342] http://www.cdep.ro/proiecte/2014/000/70/5/em90.pdf, p. 4. Pentru un examen al reglementării, a se vedea și R. Dimitriu, *Romania: Regulating the professional status of nannies* – EurWORK, European Observatory of Working Life, http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/working-conditions-labour-market/romania-regulating-the-professional-status-of-nannies.

[343] Ea mai este denumită „muncă nedeclarată" și a fost definită ca fiind „munca prestată cu nerespectarea normelor legale referitoare la raporturile de muncă, fără a fi declarată autorităților publice și fără a se plăti impozitul și contribuțiile datorate de părțile contractului individual de muncă". „Sub toate aspectele, munca nedeclarată constituie un flagel social care – dincolo de efectele nocive asupra persoanei care o prestează – influențează negativ și constituirea resurselor bugetare ale statului, se reflectă în perturbările pieței muncii". A se vedea I.T. Ștefănescu, *Muncă nedeclarată*, în I.T. Ștefănescu (coord.), *op. cit.*, p. 254-255.

privește natura ei, dar nu este declarată autorităților publice, luând în calcul diferențele sistemelor de reglementare din statele membre"[344].

Denumită și muncă informală, munca fără documente legale este cea prestată în absența unui contract de muncă înregistrat în concordanță cu prevederile legii statului în care este prestată activitatea[345]. Spre deosebire de acesta, munca gri (sau munca subdeclarată) presupune existența unui contract de muncă, dar care cuprinde elemente neconcordante cu realitatea: un salariu declarat diferit de cel plătit, o funcție declarată diferită de cea ocupată, un timp de lucru mai mare decât cel legal și/sau prevăzut în contract; neplata asigurărilor sociale, potrivit contractului; norme de muncă diferite de cele prevăzute contractual. Uneori neconcordanța nu privește relația cu legea, ci cu contractul colectiv de muncă.

Juridic, după cum spuneam, această formă de angajare poartă numele de simulație: există un act juridic public, dar neconcordant cu realitatea și, în paralel, un act juridic ocult, dar adevărat.

De la 8% în **Austria** la 24% în **Grecia**[346], muncă nedeclarată este un fenomen extins în Uniunea Europeană, care însoțește criza economică și modificările funcționale din planul raportului cerere – ofertă de pe piața muncii[347]. România nu face excepție, munca informală, care scapă oricărei forme de protecție din partea legii sau a contractelor colective de muncă, reprezentând un fenomen de amploare.

Sub aspectul gradului de protecție, cei ce muncesc pot fi considerați a face parte din mai multe cercuri concentrice: în mijloc sunt salariații standard, având

[344] Comunicarea Comisiei către Consiliu, Parlamentul european, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor – „Accelerarea luptei împotriva muncii nedeclarate" (http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:52007DC0628)

[345] În dreptul nostru, unde contractul de muncă se încheie în scris – formă cerută *ad validitatem* – se poate face chiar distincția între munca fără forme legale (dacă nu s-a încheiat decât un contract verbal) și munca nedeclarată, concept care ar privi cazul în care contractul individual de muncă s-a încheiat în scris, dar nu a fost înregistrat în Registrul de evidență a salariaților. A se vedea Monica Gheorghe, *Considerații relative la prestarea disimulată a muncii – situații, cauze, efecte, propuneri*, în „Dreptul" nr. 12/2013, p. 224. Înregistrarea constituie o obligație suplimentară celei de încheiere efectivă a contractului în scris, impusă în dreptul nostru prin Hotărârea Guvernului nr. 500/2011, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 372 din 27 mai 2011, cu modificările ulterioare.

[346] Grecia se confruntă cu un adevărat fenomen în ceea ce privește munca nedeclarată, pe care amenzile de peste 37 milioane euro aplicate de către inspectorii de muncă pe parcursul unui singur trimestru din 2015 (https://www.eurofound.europa.eu/ro/observatories/eurwork/articles/working-conditions/greece-upsurge-in-undeclared-work-in-2015) – nu pare a reuși să-l stăvilească.

[347] În unele sisteme de drept, fenomenul muncii pe baza unui contract oral este larg tolerat, cum ar fi cazul Estoniei, unde numai contractele pentru durate mai lungi de două săptămâni trebuie încheiate în scris.

un contract de muncă pe durată nedeterminată, beneficiari ai normelor protective de drept al muncii; în exterior urmează cercurile salariaților pe durată determinată, al salariaților temporari, ale celor cu contract de muncă atipic și foarte atipic, dar și ale persoanelor care, sub aparența de lucrători independenți, ascund aceeași vulnerabilitate ca și salariații; în sfârșit, cercul cel mai îndepărtat de centru cuprinde lucrătorii fără contract de muncă scris, cei ce prestează muncă informală (muncă „la negru" sau „muncă gri"). Din această din urmă categorie fac parte lucrătorii lipsiți complet de protecție juridică.

Definitorie pentru munca informală nu este modalitatea în sine de angajare (neconcordantă prin ipoteză cu prevederile normative), ci *vulnerabilitatea lucrătorului,* ce decurge de aici.

Persoana care prestează munca se vede lipsită de întreaga protecție pe care dreptul muncii o oferă (împotriva concedierii abuzive, cu privire la concedii, durata timpului de muncă și a celui de repaus, în materia sănătății și securității muncii, a formării profesionale, a drepturilor colective etc.). Ea nu beneficiază de protecția socială prevăzută de lege (prestații din asigurări sociale, asigurări de sănătate, asigurări de șomaj, asigurări pentru accidente de muncă și boli profesionale)[348].

Însă mai e ceva – poate chiar mai important decât toate acestea: persoana care lucrează fără forme legale **este lipsită de atributul identitar pe care munca îl conferă individului în societatea de astăzi.** Este astfel pusă sub semnul întrebării însăși apartenența sa la comunitate, iar – cel mai evident în cazul lucrătorilor migranți – integrarea socială a lucrătorului „la negru" apare ca fiind aproape cu neputință. Neîncheierea contractului de muncă atrage după sine un val de nelegalități, unele îndreptate împotriva statului (neîndeplinirea obligațiilor de plată către bugetul de stat a contribuțiilor legale), altele îndreptate împotriva concurenților unității care angajează personal fără forme legale (deoarece munca „la negru" duce la distorsionarea concurenței și la favorizarea angajatorilor incorecți), iar altele, probabil cele mai grave, îndreptate chiar împotriva celui ce lucrează.

Fenomenul muncii „la negru" constituie un indicator al eficienței aplicării sistemului de drept al muncii. Indiferent cât de progresist ar fi construit sistemul normativ de drept al muncii într-o societate, proliferarea fenomenului muncii fără forme legale reprezintă expresia eșecului aplicării acestuia în economia reală.

În concepția Organizației Internaționale a Muncii, munca fără forme legale include activitățile lipsite de protecția socială și juridică de bază. Statistica unui astfel de domeniu este foarte dificil de realizat, de aceea s-a pornit de la o serie

[348] M. Gheorghe, *op. cit.*, p. 230.

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

de clasificări care să permită studiul mai atent și mai aplicat al fenomenului, cu luarea în considerare a gradelor diferite de periculozitate. O clasificare operată de statisticieni în această materie o constituie cea între:

– munca nedeclarată în sectorul non-agricol și

– munca nedeclarată din sectorul agricol (unde, în cele mai multe țări, are chiar caracter prevalent)[349].

Statisticile europene iau în considerare munca nedeclarată din ambele sectoare; statisticile care vizează alte regiuni ale globului pot avea în vedere numai sectorul non-agricol. În orice caz, definirea diferită a muncii informale – de la țară la țară – îngreunează sarcina statisticienilor și realitatea este că o reprezentare precisă a acestui fenomen, la nivel mondial, nu există.

Dificultăți de evaluare prezintă și cazul specific al muncii domestice, prestată în cadrul propriei gospodării, cel mai adesea de femei[350]. Aceasta nu intră, în majoritatea statisticilor, în sfera conceptului de „muncă informală" deși poate ascunde abuzuri, discriminare sau exploatare – și cu atât mai mult nevoie de protecție. Prestatorul unei astfel de activități în beneficiul familiei nu dobândește statut de lucrător nici dacă aportul în gospodărie este propriu-zis productiv (cazul agriculturii de subzistență).

(Sursa foto: Deutsche Welle, http://www.dw.com/en/informal-employment-reaches-record-levels-report-says/a-4163448)

Munca este declarată sau nedeclarată din perspectiva lucrătorilor; distinct, economia poate fi formală sau informală din perspectiva angajatorilor. În cadrul sectorului informal al economiei, munca poate fi în întregime nedeclarată, pentru că înșiși angajatorii nu sunt înregistrați. Într-adevăr, dincolo de modul „european" de raportare la munca informală, percepută aici ca fenomen dăunător atât asupra lucrătorului, cât și asupra societății în ansamblu, problema muncii informale capătă o notă diferită de îndată ce raportarea se face la alte state ale lumii. **Dacă ne îndepărtăm de modelul european și încercăm să privim în ansamblu, peisajul se schimbă fundamental.** Statisticile

[349] Un tablou statistic amănunțit poate fi consultat la http://laborsta.ilo.org/applv8/data/INFORMAL_ECONOMY/2012-06-Statistical%20update%20-%20v2.pdf

[350] Vezi *supra*, II, pct. 4.4.2.

Organizației Internaționale a Muncii estimează că peste jumătate din populația ocupată a lumii lucrează în sectorul informal[351].

Aceasta deoarece în vaste regiuni din Africa sau Asia munca informală nu constituie un simplu fenomen marginal, care se cere înlăturat, ci principala sau exclusiva modalitate de prestare a muncii. În India, spre exemplu, 93% dintre lucrători nu au încheiat vreodată un contract de muncă. Este evident că, în astfel de sisteme de drept, contractul de muncă nu are un rol central, nici măcar important, astfel încât înțelegerea dreptului muncii în matricea europeană ori în cea americană nu este cu putință. Încheierea de contracte de muncă este de negândit într-un sistem în care întreprinderile angajatoare însele nu sunt înregistrate ca atare, nu au personalitate juridică și nu figurează în niciun registru național sau zonal. Iar singura posibilitate de înțelegere a acestor fenomene presupune evitarea eurocentrismului.

În astfel de sisteme, accentul nu se pune pe „angajare" – adesea inexistentă formal – ci pe „muncă", încercându-se identificarea unor forme minimale de protecție nu a celor angajați, ci a celor ce muncesc. Globalizarea conduce astfel la re-gândirea granițelor dreptului muncii, sub presiunea modalităților specifice de prestare a muncii cu care dreptul occidental nu este familiarizat.

4.5.2. Cauze

Motivele pentru care oamenii acceptă încheierea contractelor de muncă „la negru" sunt diverse; ele merg de la necunoașterea efectelor unei astfel de opțiuni până la determinări culturale ori constrângeri de diverse naturi, în principal de natură economică. De cele mai multe ori, cauzele sunt multiple, se întrepătrund.

Din perspectivă neo-liberală, nedeclararea contractelor de muncă nu este altceva decât o reacție împotriva taxelor și contribuțiilor copleșitoare, împotriva unui stat corupt și care intervine într-o prea mare măsură pe piața liberă, ceea ce îi determină pe lucrători să opteze pentru contracte neformale și neînregistrate, menite să evite costurile și pierderea de timp[352]. În această optică, munca nedeclarată apare ca fiind o opțiune liberă.

Dimpotrivă, cei mai mulți cercetători ai fenomenului apreciază că, de regulă, munca nedeclarată este amplificată în acele economii „în care statul nu intervine sau intervine inadecvat pentru protecția lucrătorilor împotriva sărăciei"[353], lucrătorii nefiind liberi, ci forțați să opteze pentru a nu declara contractul de

[351] ILO: *Transitioning from the informal to the formal economy,* Report V(1), International Labour Conference, 103rd Session, Geneva, 2014.

[352] Colin C. Williams, *Out of the shadows: Classifying economies by the extent and nature of employment in the informal economy,* în „International Labour Review" nr. 154(3), September 2015, p. 336.

[353] *Ibidem.*

BCU WEST UNIVERSITY LIBRARY

muncă. Aceasta pare a fi și abordarea Parlamentului European care, spre exemplu, în Decizia 2016/344[354] face referire la lucrătorii „forțați să accepte" aranjamente contractual nedeclarate.

Proliferarea muncii nedeclarate este pusă și pe seama flexibilizării aranjamentelor contractuale și a programului de lucru, care fac uneori mai dificile activitățile de control. La nivel european se raportează de exemplu o utilizare abuzivă a contractelor de zero ore sau a contractelor civile (încheiate de lucrători pseudo-independenți)[355].

Pe o piață în care unii angajatori utilizează muncă nedeclarată, iar alții nu – folosirea muncii la negru asigură un avantaj competițional remarcabil (deși evident neloial). Cum munca „la negru" conduce la reducerea prețului de vânzare, ea va fi condamnată cu mai puțină vehemență de clienți. De fapt, toate formele de muncă nelegală (plata de salarii sub minimul legal, utilizarea lucrătorilor imigranți, fără autorizare de muncă etc.), din moment ce duc la reducerea prețurilor, pot crea astfel de dileme civice în rândul consumatorilor[356]. În acest context, conștiința civică (pe care o manifestăm, spre exemplu, prin refuzul cumpărării de produse importate din țările unde este folosită munca copiilor) are o anumită relevanță și în ținerea fenomenului muncii fără forme legale sub control.

Cât privește continentul nostru, dincolo de aspectele de natură juridică, între cauzele acestui fenomen poate fi identificată și o importantă componentă psihologică. În contextul tendinței generale de îmbătrânire a forței de muncă europene, se accentuează deficitul de încredere în sustenabilitatea sistemului de pensii. Faptul că munca prestată fără forme legale îl va lipsi pe lucrător de pensie nu mai constituie o temere efectivă, atât timp cât și cei care lucrează cu forme legale, plătind contribuțiile integral, s-ar putea să aibă aceeași soartă.

Amplificarea fenomenului muncii la negru devoalează astfel o problemă poate încă și mai adâncă, privind incapacitatea legiuitorilor europeni de construire a unui sistem credibil pentru generațiile de tineri. Ca și cum amenințarea colapsului sistemelor de pensii nu ar fi de ajuns, tinerii se văd expuși unei imprevizibilități generale, schimbării „regulilor jocului" pe parcurs, unei cereri permanente de flexibilitate profesională și geografică. Ca urmare, lipsa unei viziuni pe termen lung din partea acestora nu poate să surprindă.

[354] Decizia (UE) 2016/344 a Parlamentului European și a Consiliului privind instituirea unei platforme europene pentru intensificarea cooperării în materie de combatere a muncii nedeclarate, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 65/12 din 11 martie 2016.

[355] Comisia Europeană, *Shadow Economy and undeclared work,* 2014, p. 2: http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/themes/07_shadow_economy.pdf

[356] Într-adevăr, în mod normal săvârșirea de infracțiuni atrage oprobiul public. Când e vorba însă despre infracțiuni privitoare la muncă – societatea nu reacționează întotdeauna negativ, deoarece consecința imediată a săvârșirii acestor infracțiuni este scăderea prețului la produse și servicii.

În societatea globalizată de astăzi, problema muncii la negru are importante conexiuni cu cea a imigrației clandestine. Analiștii acestor fenomene[357] ezită cu privire la raportul de cauzalitate: să fie oportunitatea de muncă la negru și în cadrul economiei subterane cea care încurajează pârghiile imigrației clandestine, sau să fie aceasta din urmă cea care, prin oferta de forță de muncă, în esență informală, alimentează economia clandestină?

Dincolo de aceasta, criza refugiaților a adăugat un nou nivel dificultăților cu care se confruntă autoritățile în stăvilirea fenomenului. Cercetarea impactului acestei crize asupra pieței muncii este abia la început[358].

4.5.3. Soluții

Statele reacționează în chip divers împotriva muncii nedeclarate. Pe de o parte, se urmărește diminuarea atractivității muncii nedeclarate, prin adoptarea unor sisteme coerente de reducere a impozitării muncii și impunerea unei corelări ferme între contribuții și beneficii[359]. Pe de altă parte se optează pentru sancțiuni contravenționale, uneori chiar penale, îndreptate cel mai adesea împotriva angajatorului, dar uneori și împotriva lucrătorului fără forme legale. Nu lipsesc experimentele: începând cu septembrie 2015, **Italia** a adoptat o serie de sancțiuni intransigente îndreptate cu deosebire împotriva muncii nedeclarate din sectorul agricol: aici se aplică sancțiuni penale și chiar confiscarea terenului agricol cultivat prin folosirea de lucrători nedeclarați[360]. Până acum, Italia nu constituia un exemplu pozitiv sub aspectul limitării muncii fără forme legale; aici sancționarea atât a angajatorului cât și a lucrătorului la negru a condus la apropierea intereselor acestor categorii și a creat dificultăți și mai mari în identificarea contravențiilor[361].

Sancțiunile pentru munca nedeclarată sunt aplicate de către organele de resort din fiecare stat membru, anume[362]:

---

[357] Pentru detalii, din perspectiva sistemului italian, Bruno Caruso, *Immigration Policies in Sothern Europe,* în Conaghan, J., Fischl R.M., Klare, K. (coord.), „Labour Law in an Era of Globalization. Transformative Practices & Possibilities", Oxford University Press, 2005, p. 308 și urm.

[358] Unele prime estimări s-au făcut totuși. http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/industrial-relations/approaches-towards-the-labour-market-integration-of-refugees-in-the-eu.

[359] Comisia Europeană, „Shadow Economy and undeclared work", *op. cit.,* p. 4.

[360] http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/industrial-relations/approaches-towards-the-labour-market-integration-of-refugees-in-the-eu

[361] Bruno Caruso, *Immigration Policies in Sothern Europe,* în Conaghan, J., Fischl R.M., Klare, K. (coord.), *op. cit.,* p. 313.

[362] http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-272_en.htm

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Inspecția Muncii	Inspectorate de securitate socială	Autorități fiscale
Bulgaria, Cipru, Republica Cehă, Franța, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburg, Letonia, Lituania, Olanda, Portugalia, Polonia, România, Slovacia, Slovenia, Ungaria	Belgia, Spania	Austria, Danemarca, Estonia, Finlanda, Germania, Marea Britanie, Suedia

Legiuitorul român a optat pentru a lupta împotriva fenomenului muncii informale prin mijloace preponderent punitive[363]. Atât angajatorul cât și salariatul pot fi sancționați contravențional.

Poate fi însă mai înțelept să se opteze, *de lege ferenda,* pentru sancționarea exclusiv a angajatorului, lucrătorul fiind mai curând o victimă decât un autor al faptei antisociale de „muncă la negru".

În plus, în privința angajatorului, primirea la muncă a mai mult de 5 persoane fără încheierea unui contract individual de muncă – constituie infracțiune, fiind sancționată penal. Există aici o problemă de necorelare a sancțiunilor aplicabile: amenda contravențională este de la 10.000 lei la 20.000 lei, în timp ce infracțiunea de primire la muncă a peste 5 persoane fără contract de muncă se pedepsește cu o amendă penală între 5.000 lei și 600.000 lei. Așadar, după cum s-a observat[364], primirea la muncă fără forme legale a 4 persoane constituie contravenție, dar se sancționează cu amendă de cel puțin 10.000 lei, iar primirea la muncă a 5 persoane constituie infracțiune, ceea ce înseamnă că are un grad de pericol social mai ridicat, dar cu toate acestea, este posibil să fie sancționată cu o amendă penală de 5.000 lei, adică jumătate din minimul amenzii contravenționale.

De altfel, și Curtea Constituțională a fost sesizată în mod repetat[365] cu privire la această problemă, dar aceasta s-a pronunțat în sensul că inechitatea reglementării criticate nu intră în sfera de competență a Curții, aceasta neputând modifica minimul amenzii contravenționale, așa cum a fost stabilit de legiuitor. Curtea a

[363] Ceea ce nu a fost însă lipsit de efect. Inspectorii de muncă au identificat și sancționat mai multe cazuri de muncă nedeclarată în 2011 decât înaintea reformei legislative (de la 16.059 cazuri în 2007 la 29.095 cazuri în 2011, potrivit Raportului de activitate al Inspecției muncii, publicat în iunie 2012). Ulterior, numărul persoanelor depistate că lucrează fără forme legale a început să scadă, ajungând la 10.332 în 2015, deși controalele au rămas la fel de frecvente – vezi și http://www.mmuncii.ro/j33/images/buletin_statistic/conditii_an2015.pdf. Aceste date par a indica o reducere reală a numărului persoanelor care lucrează fără forme legale.

[364] Petre Buneci, Ilie Dumitru, *Drept penal social,* Ed. Universul Juridic, 2016, p. 67.

[365] Și s-a pronunțat prin Decizia nr. 548/2013, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 110 din 13 februarie 2014 și Decizia nr. 166/2014, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 365 din 19 februarie 2014.

apreciat că împrejurarea potrivit căreia o amendă penală poate avea un cuantum mai mic decât amenda contravențională nu conduce la concluzia neconstituționalității dispozițiilor art. 260 alin. (1) lit. e) din Codul muncii.

Soluția Curții este corectă, într-adevăr nu este o problemă de neconstituționalitate. Nu mai puțin însă, neconcordanța rămâne și trebuie soluționată *de lege ferenda.*

În practica judecătorească s-a ridicat și întrebarea dacă se poate sancționa contravențional primirea la muncă a unui lucrător având contractul de muncă suspendat pentru concediu fără plată. Înalta Curte de Casație și Justiție a fost sesizată cu o întrebare preliminară în acest sens: se poate considera că întrunește elementele contravenției prevăzute la art. 260 lit. e) din Codul muncii fapta angajatorului de a primi la muncă o persoană cu care are încheiat contract de muncă, pe parcursul perioadei în care acest contract este suspendat?

Textul art. 260 lit. e) din Codul muncii sancționează contravențional „primirea la muncă ... fără încheierea unui contract de muncă", de unde s-ar putea deduce că odată ce contractul respectiv a fost încheiat, sancțiunea nu mai este aplicabilă, chiar dacă acesta ar fi suspendat. Salariatul nu este primit la muncă în absența unui contract de muncă. De vreme ce un contract de muncă, valabil încheiat, este în ființă, indiferent de contextul prestării muncii – aceasta nu mai poate fi considerată „la negru".

Însă, în aprecierea Înaltei Curți, din perspectiva caracterului declarat sau nedeclarat al muncii, persoana care prestează activitate pe parcursul concediului fără plată se află în exact aceeași poziție cu cea a unei persoane care prestează activitate fără să fi avut deloc contract încheiat cu beneficiarul muncii. Dacă am admite că munca desfășurată pe parcursul perioadei în care contractul de muncă este suspendat nu este „muncă la negru", ar însemna să lipsim de conținut întregul sistem de protecție împotriva muncii nedeclarate. Angajatorul ar putea angaja salariați, cărora să le aprobe mai apoi concedii fără plată, iar pe parcursul acestor concedii salariații să continue să presteze activitatea, fără plata contribuțiilor și cu salariul „în plic". Or, această situație constituie prin definiție muncă nedeclarată; orice altă soluție ar deschide poarta unor nesfârșite abuzuri.

Într-adevăr, Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat, prin Decizia nr. 20 din 13 iunie 2016, că utilizarea de lucrători aflați în concediu fără plată se supune aceluiași regim sancționatoriu ca și munca nedeclarată (fără contract). Așadar, chiar dacă contractul de muncă există, dar este suspendat, utilizarea salariaților constituie contravenție. S-a statuat astfel că în sintagma „fără încheierea unui contract individual de muncă" prevăzută de dispozițiile art. 260 alin. (1) lit. e) din Codul muncii, republicat, se include și situația contractului individual de muncă suspendat.

Dar unde se săvârșește contravenția de muncă fără forme legale: acolo unde munca se prestează efectiv sau acolo unde aceste forme legale ar fi trebui întocmite (adică spre exemplu la sediul angajatorului)? Înalta Curte de Casație și Justiție a avut ocazia a se pronunța sub acest aspect, prin Decizia Secției I civile nr. 4.036/2012, apreciind că locul săvârșirii contravenției este locul prestării efective a muncii[366].

Dincolo de aceste măsuri individuale ale statelor membre, aplicabile doar asupra propriului teritoriu, Uniunea Europeană a decis să acționeze unitar în lupta împotriva acestui fenomen și să accentueze modalitățile de cooperare. Astfel, în octombrie 2014 a fost preconizată o Platformă Europeană menită să ajute la prevenirea și detectarea muncii nedeclarate[367], pentru ca în 9 martie 2016 să fie adoptată Decizia Uniunii Europene nr. 2.016/344 a Parlamentului European și a Consiliului, privind instituirea unei platforme europene pentru intensificarea cooperării în materie de combatere a muncii nedeclarate[368].

Misiunea definitorie a platformei este aceea de a furniza contribuții cu valoare adăugată la nivelul Uniunii pentru a aborda problemă complexă a muncii nedeclarate, respectând pe deplin competențele și procedurile aplicabile la nivel național. Platforma instituită la nivelul Uniunii încurajează cooperarea dintre statele membre prin:

- schimbul de bune practici și de informații;

---

[366] „A stabili locul săvârșirii contravenției ca element de determinare a competenței teritoriale înseamnă a statua asupra conținutului contravenției cu consecința identificării locului săvârșirii ei. Potrivit art. 276 alin. (1) lit. e) din Codul muncii, contravenția constă în primirea la muncă a persoanelor fără încheierea unui contract de muncă. Prin urmare, contravenția nu are ca element material neîncheierea contractului de muncă în condițiile art. 16 alin. (1) din Codul muncii, ci primirea la muncă, folosirea muncii, fără existența unui astfel de contract. Cum folosirea muncii fără forme legale constă în acțiunea imputată angajatorului, care folosește munca neangajată în condițiile legii, locul săvârșirii contravenției este locul unde au fost depistate persoanele prestând munca în afara condițiilor impuse de lege.

A proceda altfel înseamnă a deplasa nepermis conținutul contravenției de la folosirea muncii fără contract de muncă la obligația încheierii contractului de muncă, obligație care privită în sine nu atrage nicio consecință juridică dacă nu are ca rezultat și folosirea muncii. De aici rezultă că legiuitorul nu a sancționat neîncheierea contractului de muncă, ci folosirea muncii în aceste condiții, și, în consecință, contravenția se săvârșește, ca loc, acolo unde au fost identificate persoanele prestând o astfel de muncă." (http://www.scj.ro)

În consecință, competența teritorială de soluționare a plângerii contravenționale împotriva procesului-verbal de contravenție aparține judecătoriei în a cărei rază teritorială se află punctul de lucru al angajatorului.

[367] Sub conducerea Comisarului European pentru Ocuparea Forței de Muncă, Afaceri Sociale și Incluziune: http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=157&newsId=2147&furtherNews=yes

[368] Publicată în „Jurnalul oficial al Uniunii Europene" L 65/12, din 11 martie 2016.

- dezvoltarea expertizei și analiză;
- încurajarea și facilitarea abordărilor inovatoare pentru a asigura desfășurarea în mod eficace și eficient a cooperării și a evaluării experiențelor la nivel transfrontalier;
- contribuții la o înțelegere transsectorială a aspectelor legate de muncă nedeclarată.

Pentru executarea misiunii sale, platforma desfășoară, în special, următoarele activități:

(a) sporește cunoștințele privind muncă nedeclarată, inclusiv cu privire la cauzele acestui fenomen și la diferențele regionale, prin intermediul unor *definiții și concepte comune,* al unor instrumente de măsurare bazate pe date concrete și prin promovarea de *analize comparative,* precum și prin instrumente metodologice relevante pentru colectarea datelor, bazate pe activitatea altor organisme, inclusiv Comitetul pentru ocuparea forței de muncă și Comitetul pentru protecție socială;

(b) dezvoltă cunoștințele și înțelegerea reciprocă cu privire la diferitele sisteme și practici de combatere a muncii nedeclarate, inclusiv cu privire la *aspectele transfrontaliere* ale acestora;

(c) dezvoltă analiza *eficacității* diferitelor măsuri de politică în combaterea muncii nedeclarate, inclusiv măsuri de prevenire și sancțiuni;

(d) stabilește instrumente pentru un schimb eficient de informații și de experiență, de exemplu, o *bancă de cunoștințe* privind diferite practici și măsuri, inclusiv acorduri bilaterale sau multilaterale aplicate în statele membre pentru a combate muncă nedeclarată;

(e) dezvoltă diferite instrumente, spre exemplu orientări privind punerea în aplicare a normelor, *manuale de bune practici;*

(f) facilitează și sprijină diferite forme de cooperare între statele membre prin creșterea capacității lor de a aborda aspectele transfrontaliere ale muncii nedeclarate prin promovarea și facilitarea abordărilor inovatoare, cum ar fi schimbul de personal, prin utilizarea bazelor de date, în conformitate cu legislația națională aplicabilă privind protecția datelor, precum și prin *activități comune* și evaluarea experiențelor legate de o astfel de cooperare desfășurată între statele membre participante;

(g) examinează fezabilitatea introducerii unui sistem care să permită *schimbul rapid de informații* și îmbunătățește schimbul de date în conformitate cu normele de protecție a datelor ale Uniunii;

(h) asigură schimbul de experiență între autoritățile naționale în legătură cu *punerea în aplicare a dreptului relevant al Uniunii* care servește obiectivului de combatere a muncii nedeclarate;

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

(i) dezvoltă și, dacă este cazul, îmbunătățește capacitatea de *instruire* pentru autoritățile relevante și dezvoltă un cadru de formare comun;

(j) organizează *evaluări inter pares* pentru a urmări progresul în ceea ce privește combaterea muncii nedeclarate înregistrat de statele membre care au ales să participe la evaluările respective;

(k) asigură schimbul de experiență și dezvoltarea de bune practici în contextul *cooperării dintre autoritățile relevante ale statelor membre* și, dacă este cazul, țările terțe pentru a garanta faptul că prin cooperarea respectivă pot fi abordate mai eficient problemele legate de muncă nedeclarată cu care se confruntă țările în cauză;

(l) sporește gradul de *conștientizare* a problemei muncii nedeclarate prin desfășurarea de activități comune, cum ar fi campanii europene și coordonarea unor strategii regionale sau la nivelul Uniunii, inclusiv abordări sectoriale;

(m) asigură schimbul de experiență în ceea ce privește acțiunile de *consiliere și de informare* a lucrătorilor afectați de practicile care presupun utilizarea muncii nedeclarate.

4.5.4. Ipoteze de muncă fără forme legale

Munca fără forme legale poate fi întâlnită într-o mare varietate de situații, diferite, cum arătam, de la un sistem de drept la altul. Iată câteva ipoteze de muncă nedeclarată ce pot fi întâlnite în sistemul nostru de drept (deși, firește, nu numai aici)[369]:

– un caz specific de muncă fără forme legale poate fi întâlnită în familiile în care nu mama, ci tatăl beneficiază de concediu de creștere a copilului. Sociologii afirmă că interzicerea dreptului de a munci pentru persoana care beneficiază de prevederile concediului parental conduce uneori la cazuri de prestare a muncii la negru, mai ales dacă veniturile sunt mici, iar beneficiarul este bărbat, pentru că în familie rolurile privind îngrijirea copiilor sunt în continuare distribuite tradițional[370]. Sondajele sociologice realizate pe acest subiect arată că, în familiile în care femeia nu are loc de muncă, iar concediul parental este luat de bărbat, adesea acesta din urmă continuă să lucreze, dar fără forme legale, copiii rămânând în continuare în îngrijirea femeii[371];

[369] R. Dimitriu, *Elements of the fight against undeclared labour,* lucrare prezentată la Ediția a 10-a a International Conference Accounting and Management Information Systems, iunie 2015.

[370] O. Băluță, *op. cit.*, p. 122

[371] În prezent, potrivit dispozițiilor art. 16 alin. (3) din OUG nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 830 din 10 decembrie 2010, cu modificările ulterioare, există posibilitatea ca, în anumite situații, beneficiarul indemnizației pentru creșterea copilului să realizeze venituri supuse

– un caz aparte de muncă nedeclarată în România o constituie cel al persoanelor care au îndeplinit condițiile de vârstă și stagiu de cotizare, dar nu au făcut cerere de pensionare. Legal, contractul lor de muncă a încetat de drept. Dacă însă încetarea nu a fost operată în ReviSal, iar ei își desfășoară în continuare activitatea în aceeași unitate, munca lor este practic muncă nedeclarată;

– tot astfel, persoanele care continuă să lucreze, deși contractul încetat pe durată determinată a expirat, prestează muncă nedeclarată. Prin impunerea condiției *ad validitatem* la încheierea contractului de muncă, s-a înlăturat posibilitatea tacitei reconducțiuni în ipoteza în care, deși contractul a expirat, părțile continuă să își execute obligațiile contractuale[372];

– persoanele care au fost angajate pe perioada de probă, fără încheierea unui contract de muncă scris, sunt lucrători „la negru";

– salariații *part-time* desfășoară activitate nedeclarată, în orele care depășesc fracțiunea de normă specificată în contract;

– tot astfel, internii, care lucrează fără contract, urmărind dobândirea de experiență profesională;

– zilierii sunt lucrători „la negru", în absența unui contract încheiat în temeiul Legii nr. 52/2011 etc.

O subliniere se cuvine aici. Impunerea formei scrise drept condiție *ad validitatem* de încheiere a contractului de muncă nu a făcut decât să extindă sfera situațiilor în care munca prestată poate intra în categoria „muncii nedeclarate" – cu toate că nu în toate ipotezele avem de-a face cu același grad de vinovăție și cu aceleași efecte. Conceptul de muncă fără forme legale acoperă până la urmă experiența tuturor celor care nu corespund profilului „salariatului paradigmatic" – fie pe fond, fie pe formă. A ridica ștacheta legalității (spre exemplu, prin impunerea a numeroase condiții de validitate a contractului) nu reduce munca nedeclarată, ci conduce la a limita sfera dreptului muncii, deci a protecției la care, în mod legal, se pot aștepta cei ce muncesc.

---

impozitului potrivit ordonanței și cu toate acestea plata indemnizației să nu se suspende. Aceste situații sunt cele în care beneficiarul:

a) primește diverse sume în baza legii, a contractului colectiv de muncă sau a contractului individual de muncă, acordate în perioada concediului pentru creșterea copilului, altele decât cele rezultate din desfășurarea efectivă a unei activități în perioada de concediu;

b) realizează, în decursul unui an calendaristic, venituri supuse impozitului, prin desfășurarea efectivă a unei activități în perioada de concediu, al căror nivel nu depășește de trei ori cuantumul minim al indemnizației pentru creșterea copilului.

Cuantumul minim al indemnizației pentru creșterea copilului este de 85% din salariul minim brut pe țară garantat în plată. Aceasta înseamnă că beneficiarul indemnizației pentru creșterea copilului va putea să realizeze din desfășurarea efectivă a unei activități suma de 3.187,5 lei (1.062,5 x 3) pe an calendaristic. A se vedea R. Dimitriu (coord.), Consilier... *op. cit*, p. C 26/010.

[372] Pentru unele observații, a se vedea *supra*, II, pct. 4.3.1.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Iată o încercare de subîmpărțire a ipotezelor de muncă nedeclarată:

Munca nedeclarată prestată în sectorul informal	Munca nedeclarată prestată în sectorul formal	Munca subdeclarată (muncă „gri")	Munca falșilor lucrători independenți[373]	Munca prestată în temeiul unui contract de muncă nul

Toate aceste formule contractuale sunt nelegale; sunt sancționate de lege. Dar gravitatea nu este aceeași, ea diferă de la caz la caz. Este un perimetru foarte nuanțat, unde aplicarea sancțiunii legale va trebui făcută cu luarea în considerare a paletei foarte largi de ipoteze:

- munca prestată în cadrul economiei subterane, unde nici angajatorii nu sunt înregistrați;
- munca prestată fără forme legale, în sectorul formal al economiei (pentru un angajator înregistrat);
- munca prestată în temeiul unui contract de muncă încheiat în formă scrisă, dar care nu corespunde integral realității raporturilor contractuale;
- munca prestată de persoane fizice autorizate, dar care în realitate au poziția unor salariați;
- munca prestată în temeiul unui contract nul, pentru lipsă de formă sau din alte motive.

Cu privire la această din urmă ipoteză, unele detalii pot fi utile.

4.5.5. Munca în temeiul unui contract nul

Deși în plan teoretic se pot face unele nuanțări și distincții, în plan practic munca desfășurată în temeiul unui contract nul este privită de legiuitor ca muncă nedeclarată. Iată de ce poate fi oportună integrarea analizei contractului de muncă nul – în acest context al muncii fără forme legale. Voi insista, de această dată, asupra particularităților dreptului românesc.

[373] „Utilizarea abuzivă a statutului de independent, astfel cum este definit de către legislația națională, la nivel național sau în situații transfrontaliere, este o formă de muncă declarată în mod fals care este adesea asociată cu munca nedeclarată. Activitatea independentă falsă apare atunci când o persoană este declarată ca independentă, deși aceasta îndeplinește în același timp condițiile caracteristice unui raport de angajare, pentru a evita anumite obligații legale sau fiscal" – Decizia (UE) 2016/344 a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2016 privind instituirea unei platforme europene pentru intensificarea cooperării în materie de combatere a muncii nedeclarate, pct. (8).

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Instituția nulității constituie un exemplu interesant de „joc" al regulilor de drept comun și al celor speciale: aici dreptul muncii cunoaște când derogări de la normele de drept civil, când, dimpotrivă, consacrări explicite ale acestora, nuanțe ce au preocupat doctrina românească de drept al muncii de mai bine de 5 decenii.

Aplicarea relației drept civil – dreptul muncii, a raportului lege generală – lege specială – se realizează într-un mod interesant cu deosebire astăzi, când asistăm la o schimbare de paradigmă atât în planul legislației muncii, cât și al celei civile. Într-adevăr, cum potrivit art. 278 din Codul muncii „dispozițiile prezentului cod se întregesc (...) în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile", modificările intervenite în planul acesteia din urmă se repercutează nemijlocit asupra raporturilor de muncă[374].

Prin modificarea Codului muncii, intervenită în 2011, dar mai ales prin intrarea în vigoare a noului Cod civil, relația lege generală – lege specială a dobândit, în ceea ce privește nulitatea contractului individual de muncă, noi valențe, după cum noi întrebări și-au făcut loc în jocul dintre dreptul comun și norma derogatorie. Aplicabilitatea dispozițiilor de drept civil va depinde de fiecare dată de măsura în care acestea nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă.

Deosebim, astfel[375]:

- instituții juridice reglementate atât în legislația civilă, cât și în cea de drept al muncii;
- instituții reglementate derogatoriu în legislația muncii, în raport cu dreptul comun;
- instituții reglementate doar în legislația civilă, dar aplicabile și contractului individual de muncă;
- instituții reglementate în legislația civilă, dar inaplicabile cât privește contractul individual de muncă.

a) Cauze de nulitate a contractului individual de muncă

Nulitatea contractului de muncă poate fi atrasă de nerespectarea oricăreia dintre condițiile cerute de lege pentru încheierea lui valabilă (art. 57 alin. (1) din Codul muncii). Cauzele nulității sunt întotdeauna legale. Părțile nu pot

[374] Cu privire la relația Cod civil – legislația muncii, a se vedea și I.T. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, *Privire analitică asupra corelației dintre noul Cod civil și Codul muncii*, în „Dreptul" nr. 12/2009, p. 11-45.

[375] Pentru dezvoltări, R. Dimitriu, *Reflecții privind nulitatea contractului individual de muncă*, în „Dreptul" nr. 4/2013, p. 163-176.

BCU IAȘI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

adăuga noi cauze, după cum nu pot elimina unele cauze de nulitate, prin propria lor voință, deși – după cum vom vedea – ele pot constata nulitatea în mod amiabil. În plus, cauza nulității trebuie să fie anterioară sau cel târziu concomitentă cu momentul încheierii contractului.

Am arătat deja că una dintre modificările aduse cu sine de Legea nr. 40/2011 a constituit-o impunerea *formei scrise* ca cerință pentru însăși validitatea contractului de muncă. Consecința acestei modificări o constituie nulitatea contractului individual de muncă încheiat cu nerespectarea acestei forme. De altfel, și art. 1.242 alin. (1) din noul Cod civil prevede că este lovit de nulitate absolută contractul încheiat în lipsa formei pe care, în chip neîndoielnic, legea o cere pentru încheierea sa valabilă.

Cu privire la această cauză de nulitate, trebuie precizat că numai neredactarea în scris a contractului de muncă reprezintă o cauză de nulitate, și nu nerespectarea altor condiții adiacente, cum ar fi cea prevăzută în art. 16 alin. (2), privind înregistrarea contractului în registrul general de evidență a salariaților. Tot astfel, nu atrage nulitatea contractului nerespectarea obligației angajatorului prevăzută în art. 16 alin. (3), anume cea de înmânare a unui exemplar din contract salariatului, anterior începerii activității.

Alături de nerespectarea formei scrise, nulitatea contractului de muncă poate fi atrasă și de:

– *nerespectarea condițiilor de vârstă minimă* a celui ce lucrează. Aici s-ar simți poate nevoia unei distincții, pe care legea nu o face, între nulitatea ce ar afecta contractul de muncă încheiat de către minorul sub 15 ani și nulitatea contractului încheiat de minorul de 15-16 ani fără acordul părinților sau tutorelui;

– *absența examenului medical.* După cum s-a arătat[376], chiar în absența unei prevederi exprese, obținerea ulterioară a certificatului medical continuă să conducă la acoperirea nulității. Într-adevăr, abrogarea art. 27 alin. (3) din Codul muncii nu a avut ca scop înlăturarea posibilității acoperirii nulității prin efectuarea ulterioară a examenului medical, ci mai degrabă rațiuni de tehnică legislativă, deoarece regula acoperirii nulității era deja statornicită prin art. 57 alin. (3) și nu mai era necesară reluarea ei într-un caz concret;

– *absența avizelor, autorizațiilor sau a atestatelor necesare pentru exercitarea profesiei.* În acest caz nu este aplicabil art. 50 lit. h) din Codul muncii care îi permite salariatului reînnoirea avizelor, autorizațiilor sau a atestatelor, prevăzând încetarea de drept a contractului numai după 6 luni de la data expirării acestora. Termenul de 6 luni este aplicabil numai în ipoteza în care avizul, autorizația sau atestatul au existat la data încheierii contractului de muncă, dar au expirat ulte-

[376] I.T. Ștefănescu, Tratat..., *op. cit.*, p. 272.

rior, nu și în ipoteza în care, dintru început, contractul de muncă s-a încheiat în absența acestora[377];

– nerespectarea *condițiilor de studii ori vechime* cerute de lege la încadrare (cu deosebire în sectorul bugetar) ori a altor *condiții legale speciale* (cum ar fi cazierul judiciar sau avizul de angajare[378]);

– nerespectarea *regimului legal al incompatibilităților*. În termeni de drept comun, aici avem de-a face cu nulitatea contractuală atrasă de lipsa capacității de a contracta. Tot în aceiași termeni poate fi calificată și nulitatea atrasă de încheierea unui contract de muncă în cazul administratorului societății pe acțiuni[379];

– *cauza*[380] ilicită. Art. 1.238 alin. (2) din Codul civil prevede: „Cauza ilicită sau imorală atrage nulitatea absolută a contractului dacă este comună ori, în caz contrar, dacă cealaltă parte a cunoscut-o sau, după împrejurări, trebuia s-o cunoască". Art. 15 din Codul muncii constituie o aplicație a acestei reguli, prevăzând că „este interzisă, sub sancțiunea nulității absolute, încheierea unui contract individual de muncă în scopul prestării unei munci sau a unei activități ilicite sau imorale";

– nerespectarea condițiilor legale privitoare la *obiect*. Art. 1.226 alin. (2) din Codul civil este de asemenea aplicabil, acesta prevăzând nulitatea absolută a contractului încheiat în absența unui obiect determinat sau cel puțin determinabil și licit[381];

– absența *discernământului* la încheierea contractului. Potrivit art. 1.205 alin. (1) din Codul civil, „este anulabil contractul încheiat de o persoană care, la momentul încheierii acestuia, se afla, fie și numai vremelnic, într-o stare care o punea în neputință de a-și da seama de urmările faptei sale". Dacă pierderea discernământului are loc după încheierea contractului, acesta va înceta de drept la

[377] După cum s-a arătat, obținerea ulterioară a avizului, autorizației sau a atestatului acoperă nulitatea (I.T. Ștefănescu, *op. cit., loc. cit.*). Dimpotrivă însă, dacă la data încheierii contractului avizul, atestatul sau autorizația au existat, dar ele au expirat ulterior fără a fi reînnoite în termen de 6 luni, obținerea ulterioară a acestora nu va mai putea „reînvia" contractul încetat deja de drept în temeiul art. 50 lit. h).

[378] Avizul de angajare este documentul oficial eliberat de către Inspectoratul General pentru Imigrări, care atestă dreptul unui angajator de a încadra în muncă un străin pe o anumită funcție. El este guvernat de Ordonanța Guvernului privind încadrarea în muncă și detașarea străinilor pe teritoriul României și pentru modificarea și completarea unor acte normative privind regimul străinilor în România, nr. 25/2014, modificată prin Ordonanța Guvernului nr. 25/2016 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul străinilor, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 670 din 31 august 2016.

[379] În temeiul art. 137[1] alin. (3) din Legea societăților nr. 31/1990, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 1.066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare.

[380] Potrivit art. 1.235 din Codul civil, cauza este motivul care determină fiecare parte să încheie contractul.

[381] Pentru dezvoltări, a se vedea C. Zamșa, în *Comentariul art. 1226*, în „Noul Cod civil. Comentarii pe articole", coordonat de F.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, Editura CH Beck, București, 2012, p. 1287-1288.

BCU "ION CREANGĂ" UNIVERSITY LIBRARY

data rămânerii irevocabile a hotărârii de punere sub interdicție a salariatului, în temeiul art. 56 lit. b) din Codul muncii;

– *viciile de consimțământ.* Potrivit art. 1.206 din Codul civil, consimțământul este viciat când este dat din eroare, surprins prin dol sau smuls prin violență. De asemenea, consimțământul este viciat în caz de leziune.

În ceea ce privește eroarea de drept, aceasta este esențială atunci când privește o normă juridică determinantă, potrivit voinței părților, pentru încheierea contractului (art. 1.207 alin. (3) din Codul civil). Eroarea de drept nu poate fi invocată în cazul dispozițiilor legale accesibile și previzibile (art. 1.208 alin. (2) din Codul civil). Dar, în ceea ce privește contractul individual de muncă, vor trebui asimilate „dispozițiilor legale" și prevederile cuprinse în contractul colectiv de muncă aplicabil. Totuși, trebuie observat că precizarea acestuia face parte din obligația angajatorului de informare a salariatului, la încheierea contractului, potrivit art. 17 alin. (3) lit. m) din Codul muncii.

Cu privire la dol, art. 1.214 din Codul civil prevede: consimțământul este viciat prin dol atunci când partea s-a aflat într-o eroare provocată de manoperele frauduloase ale celeilalte părți ori când aceasta din urmă a omis, în mod fraudulos, să îl informeze pe contractant asupra unor împrejurări pe care se cuvenea să i le dezvăluie. Exemplul tipic de dol la încheierea contractului de muncă îl constituie prezentarea unor acte de studii false sau raportarea în CV-ul aplicantului a unor stagii de experiență inexistente.

O mențiune specială trebuie făcută referitor la temerea insuflată, nou-reglementată de art. 1.217 din Codul civil.

Sub imperiul vechiului Cod civil, violența putea conduce la anularea actului numai în măsura în care temerea era indusă fără drept, de către cealaltă parte sau de către un terț. Acesta este sensul în care violența ca viciu de consimțământ este în prezent definită de art. 1.216 din Codul civil, acesta prevăzând că există violență atunci când temerea insuflată este de așa natură încât partea amenințată putea să creadă, după împrejurări că, în lipsa consimțământului său, viața, persoana, onoarea sau bunurile sale ar fi expuse unui pericol grav și iminent.

Dar, potrivit actualului Cod civil, prin excepție, nu numai amenințarea injustă, dar și amenințarea cu exercițiul unui drept poate avea drept consecință anularea contractului, atâta timp cât scopul amenințării este injust. Potrivit art. 1.217 din Codul civil, constituie violență și temerea insuflată prin amenințarea cu exercițiul unui drept făcută cu scopul de a obține avantaje injuste[382].

[382] Reglementări similare pot fi întâlnite și în alte sisteme de drept. Spre exemplu, art. 1.438 din Codul civil italian prevede că amenințarea cu valorificarea unui drept poate fi cauza anulării contractului, dacă este îndreptată spre obținerea unor avantaje injuste. A se vedea I. Turcu, *Noul Cod civil, Legea nr. 287/2009, Cartea V. Despre obligații,* Editura CH Beck, București, 2011,

În exemplificarea acestui tip nou de violență, se arată că „greva sau amenințarea cu greva nu sunt ilegitime pentru că materializează exercițiul unui drept. În schimb, manifestările reprobabile din timpul grevei pot fi calificate drept constrângere nelegitimă"[383]. În ceea ce mă privește, aș spune că, dacă greva este legală, clauza contractului colectiv de muncă inserată de angajator sub presiunea acesteia nu va putea fi anulată. Pentru daunele produse pe parcursul grevei se va putea angaja răspunderea autorilor faptelor prejudiciabile, fără însă să ne aflăm în ipoteza avută în vedere la art. 1.217. Dimpotrivă, la acest text legiuitorul are în vedere lipsa de justețe a scopului pentru care se face actul de amenințare, iar nu caracterul injust al mijloacelor folosite în exercitarea dreptului.

Or, dacă însuși scopul ar fi injust (spre exemplu, salariații presează angajatorul să accepte o revendicare cu caracter discriminatoriu, constând în aplicarea unor scheme de salarii diferite pentru femei față de bărbați) atunci clauza contractului colectiv ar fi nulă nu din pricina vicierii consimțământului angajatorului, ci ca urmare directă a încălcării dispozițiilor legii.

Dacă greva este nelegală, problema nu se pune oricum, pentru că într-un asemenea caz nu ne mai găsim în ipoteza unei amenințări cu exercițiul unui drept.

De aceea, greva, legală sau ilegală, nu poate prilejui aplicarea art. 1.217[384].

Potrivit art. 1.257 din Codul civil, în caz de violență sau dol, cel al cărui consimțământ este viciat are dreptul de a pretinde, în afară de anulare, și daune-interese sau, dacă preferă menținerea contractului, de a solicita numai reducerea prestației sale cu valoarea daunelor-interese la care ar fi îndreptățit. Suntem așadar în prezența unei nulități „condiționate", ce depinde de măsura în care partea al cărei consimțământ a fost viciat nu optează pentru o altă sancțiune.

---

p. 254. Dimpotrivă, dacă nu se urmăresc avantaje injuste, amenințarea cu exercițiul unui drept nu viciază consimțământul, cum a decis nu de mult Tribunalul București, într-o speță în care salariatul fusese amenințat cu cercetarea disciplinară (L. Petre, B. Radoslav, Tribunalul București, Secția a VIII-a, conflicte de muncă și asigurări sociale, Hotărârea civilă nr. 10.897 din 19 noiembrie 2014, http://www.juridice.ro/459423/tribunalul-bucuresti-amenintarea-salariatului-de-catre-angajator.html).

[383] I. Turcu, *op. cit.*, p. 255.

[384] După cum s-a arătat, ca exemplificare, „formularea plângerii penale pentru săvârșirea unei infracțiuni este un demers legal. Când însă o asemenea procedură are ca finalitate obținerea unui avantaj de la cel împotriva căruia s-a depus plângerea, persoana reclamantă va putea cere anularea acestui angajament, dacă el a fost dat sub presiunea temerii privind consecințele penale ale plângerii depuse". A se vedea S. Neculaescu, *Privire critică asupra violenței, ca viciu de consimțământ, în reglementarea Codului civil (Legea nr. 287/2009, republicată)*, în „Dreptul", nr. 3/2012, p. 21-22.

b) Nulitatea absolută/relativă

Legiuitorul Codului civil enunță această distincție în art. 1.246 alin. (2), pentru a o detalia în art. 1.247-1.251. Astfel, Codul civil continuă tradiția distincției terminologice nul/anulabil, ca și utilizarea criteriului interesului ocrotit drept criteriu decisiv pentru distincția dintre acestea.

Astfel, „este nul contractul încheiat cu încălcarea unei dispoziții legale instituite pentru ocrotirea unui interes general" (art. 1.247 alin. (1) din Codul civil) și „contractul încheiat cu încălcarea unei dispoziții legale instituite pentru ocrotirea unui interes particular este anulabil" (art. 1.248 alin. (1) din Codul civil).

Dintre cele două tipuri de nulități, cea relativă constituie dreptul comun, aplicabil ori de câte ori nu apare drept evident interesul ocrotit, iar legiuitorul:

– fie nu indică tipul de nulitate avut în vedere[385],

– fie nu arată deloc ce fel de sancțiune va afecta actul încheiat cu nerespectarea prevederilor legale (cazul nulității virtuale).

Astfel, „în cazurile în care natura nulității nu este determinată ori nu reiese în chip neîndoielnic din lege, contractul este anulabil" (art. 1.252 din Codul civil), iar „contractul este lovit de nulitate absolută în cazurile anume prevăzute de lege, precum și atunci când rezultă neîndoielnic din lege că interesul ocrotit este unul general" (art. 1.250 din Codul civil).

Prezumția de nulitate relativă, avută în vedere de art. 1.252, este *juris tantum*, astfel încât partea ce are interes să susțină nulitatea absolută, ori însăși instanța[386] ar putea-o răsturna. Aceasta ar presupune însă nu numai proba faptului că interesul ocrotit este unul *general*, ci și proba faptului că acest interes este *neîndoielnic general*. Firește, o astfel de probă este foarte dificilă, de vreme ce însuși faptul că există litigiu pe acest aspect pare a arăta că există dubiu privind caracterul general ori particular al interesului ocrotit.

Cât privește dreptul muncii, aici legislația nu cuprinde nicio referire la o atare distincție, fapt deplâns de altfel în doctrina de drept al muncii[387].

Potrivit art. 1.247 alin. (2) din Codul civil, nulitatea absolută poate fi invocată de orice persoană interesată, pe cale de acțiune sau de excepție. De altfel, chiar

[385] Spre exemplu, potrivit art. 2.372 alin. (2) din Codul civil, „sub sancțiunea nulității, contractul de ipotecă trebuie să identifice constitutorul și creditorul ipotecar, să arate cauza obligației garantate și să facă o descriere suficient de precisă a bunului ipotecat". Pentru alte exemple în acest sens, a se vedea și I. Reghini, *Câteva caractere ale nulității contractului desprinse din reglementările noului Cod civil*, „Dreptul" nr. 4/2013, p. 30.

[386] Îndeplinindu-și obligația de a invoca din oficiu nulitatea absolută, obligație la care mă voi referi *infra*.

[387] A. Athanasiu, L. Dima, *Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, în „Pandectele române" nr. 2/2003, p. 112-113, I.T. Ștefănescu, Tratat... *op. cit.*, p. 419, Al. Țiclea, Tratat..., *op. cit.*, p. 734. Pentru unele propuneri în acest sens, a se vedea, M. Volonciu, *Nulitatea absolută și relativă în dreptul muncii*, în „Revista română de dreptul muncii" nr. 2/2005, p. 51-59.

anterior adoptării noului Cod civil, în literatura juridică s-a formulat propunerea consacrării exprese a dreptului Inspecției Muncii ori a inspectorului de muncă de a solicita instanței judecătorești competente constatarea nulității unui contract individual de muncă neîncheiat în formă scrisă, precum și a dreptului procurorului de a porni, din oficiu, o acțiune în justiție în constatarea nulității unui contract de muncă neîncheiat în formă scrisă[388]. De semnalat că în alte sisteme de drept se prevede expres această posibilitate a inspectorului de muncă, pentru anumite cauze (cum ar fi neîndeplinirea condițiilor de vârstă)[389].

Dificultăți deosebite se ridică în dreptul comun, dar și în cel al muncii, cu privire la interpretarea art. 1.247 alin. (3) din Codul civil, potrivit căruia instanța este obligată să invoce din oficiu nulitatea absolută.

După cum s-a arătat în literatura juridică, această dispoziție „nu trebuie interpretată în sensul că instanța ar putea să se sesizeze din oficiu cu o acțiune în declararea nulității absolute a unui contract și nici că instanța ar putea, în lipsa unei cereri expres formulate într-un litigiu privind actul juridic încheiat cu nesocotirea unei norme juridice, care ocrotește un interes general, să se pronunțe în dispozitivul hotărârii asupra nulității, deoarece s-ar încălca principiul disponibilității"[390]. Într-adevăr, art. 9 din noul Cod de procedură civilă prevede că „procesul civil poate fi pornit la cererea acelui interesat sau, în cazurile anume prevăzute de lege, la cererea altei persoane, organizații ori a unei autorități sau instituții publice de interes public. Obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților".

Față de aceste prevederi, se ridică întrebarea: dacă instanța este sesizată cu o acțiune, de exemplu în neexecutarea unui contract individual de muncă, va putea ea să invoce din oficiu nulitatea contractului, atunci când constată că acesta a fost încheiat cu nerespectarea prevederilor legii (spre exemplu, nu s-a realizat examenul medical al salariatului)?

Aș spune că răspunsul este afirmativ și, în cadrul unui proces început de părți, judecătorul are dreptul și obligația de a analiza validitatea contractului și de a invoca o eventuală nulitate absolută pe care o constată cu acest prilej, prin excepție de la principiul disponibilității în procesul civil[391].

---

[388] Ș. Beligrădeanu, *II,* în „Principalele aspecte teoretice și practice rezultate din cuprinsul legii nr. 40/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 – Codul muncii" de I.T. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, în „Dreptul nr. 7/2011, p. 34.

[389] Art. 74 alin. (2) din Codul muncii bulgar http://www.nrs.bg/documents/pdf/Labour_Code.pdf

[390] G. Boroi, C.A. Angelescu, *Curs de drept civil. Partea generală,* 2011, Editura Hamangiu, p. 245. A se vedea și B. Oglindă, *Dreptul afacerilor. Teoria generală a contractului,* Editura Univers Juridic, 2012, p. 267.

[391] *Ibidem,* pentru o analiză de drept civil.

Cu privire la raportul nulitate relativă/nulitate absolută, deosebim în dreptul muncii următoarele categorii de norme:

– *Norme aplicabile deopotrivă nulității relative și celei absolute,* prin derogare de la dreptul comun, care face distincție între cele două tipuri de nulități.

Astfel, spre exemplu, termenele de prescripție sunt identice, nulitatea putând fi invocată până la finele contractului individual de muncă[392]. Tot astfel, nu numai nulitatea absolută, dar și cea relativă au ca efect încetarea de drept a contractului de muncă în temeiul art. 56 lit. d) din Codul muncii, după cum s-a observat în literatura juridică[393].

– *Norme aplicabile exclusiv uneia dintre categoriile de nulități.* Distincțiile care se fac în dreptul comun privind sfera persoanelor care pot invoca nulitatea sunt aplicabile și în dreptul muncii. În ceea ce privește posibilitatea acoperirii nulității prin confirmare, de asemenea distincția dintre nulitatea absolută și cea relativă este relevantă, cu precizările pe care le voi face mai jos.

c) Nulitatea totală/parțială

Concepția modernă asupra nulității presupune salvarea contractului, ori de câte ori aceasta este cu putință. Nulitatea parțială constituie așadar regula, art. 1.255 din Codul civil prevăzând:

„(1) Clauzele contrare legii, ordinii publice sau bunelor moravuri și care nu sunt considerate nescrise atrag nulitatea contractului în întregul său numai dacă sunt, prin natura lor, esențiale sau dacă, în lipsa acestora, contractul nu s-ar fi încheiat"[394].

---

[392] Deși uneori, în practică, lucrurile nu sunt aici foarte simple. Bunăoară, în ce termen va putea fi invocată nulitatea unei clauze de neconcurență, care își produce efectele prin ipoteză după finele contractului de muncă? Deși ea aparține acestui contract, cum s-ar putea considera prescris dreptul de a mai invoca nulitatea sa câtă vreme abia de acum încolo ea ar urma să își producă efectele?

[393] Al. Athanasiu, L. Dima, *op. cit.*, p. 76-78; V. Zanfir, *Codul muncii comentat,* Editura Tribuna economică, București, 2004, p. 38; I.T. Ștefănescu, Tratat..., *op. cit.*, p. 419; E. Lipcanu, *Considerații și o propunere „de lege ferenda" în legătură cu încetarea de drept a contractului individual de muncă în cazul nulității acestuia,* în „Dreptul nr. 7/2007, p. 109-115.

[394] Într-o formă similară apare și textul art. II. 7:213 din *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR),* elaborată de Grupul de lucru pentru un Cod civil european și de Grupul de cercetare asupra dreptului privat european (Acquis Group) , editat de Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf:

„If a ground of avoidance under this Section affects only particular terms of a contract, the effect of an avoidance is limited to those terms unless, giving due consideration to all the circumstances of the case, it is unreasonable to uphold the remaining contract". [Dacă o cauză de nulitate, potrivit prezentei secțiuni, afectează doar clauze particulare ale contractului, efectul

(2) În cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător și clauzelor care contravin unor dispoziții legale imperative și sunt considerate de lege nescrise."

Legiuitorul a intenționat astfel să confere clauzelor considerate nescrise un regim juridic individual, distinct de cel al clauzelor nule[395].

Ca și în dreptul comun, nulitatea parțială constituie regula, căutându-se, de fiecare dată când este cu putință, salvarea contractului.

Astfel, potrivit art. 1.255 din Codul civil, clauzele contrare legii, ordinii publice sau bunelor moravuri și care nu sunt considerate nescrise atrag nulitatea contractului în întregul său numai dacă sunt, prin natura lor, esențiale sau dacă,

---

nulității se va limita la aceste clauze, în afară de cazul în care, pe baza analizei tuturor circumstanțelor cauzei, apare ca nerezonabilă menținerea în vigoare a contractului rămas].

Totuși se observă faptul că textul DCFR nu face referire la clauzele esențiale, iar criteriul în funcție de care contractul în ansamblu este menținut sau anulat – nu îl constituie măsura în care s-ar fi încheiat în absența clauzei înlăturate, ci măsura în care acum, după înlăturarea clauzei, este rezonabil să se mai mențină sau nu contractul.

Dimpotrivă, în exprimarea din art. 1.255 din Codul civil, accentul cade pe aspectele de natură obiectivă: cât era de importantă clauza în economia contractului? depindeau de ea celelalte clauze? etc. Nu sunt avute în vedere aspectele de natură subiectivă, deci analiza se face într-un plan mai restrâns decât cel la care îndeamnă utilizarea noțiunii de „rezonabilitate".

[395] Unii autori au apreciat: „Considerarea ca nescrisă a clauzei este o vădită ficțiune, adică o negare a unei realități juridice... Clauza reputată ca nescrisă, care, deși privată de forță obligatorie, continuă să figureze în contract, este în mod formal ștearsă din textul contractului, în timp ce clauza nulă sau, mai precis, anulabilă, poate fi regularizată, clauza reputată nescrisă nu poate fi regularizată... Confirmarea clauzei reputate nescrise nu este posibilă." (I. Turcu, *Noul Cod civil. Legea nr. 287/2009. Cartea V. Despre obligații art. 1164-1649. Comentarii și explicații*, Ed. CH Beck, București, 2011, 316-319.)

Alți autori consideră că „formula «clauze nescrise» nu reprezintă altceva decât un mijloc comod de desemnare a unor clauze ilicite care nu produc niciun efect... Clauzele considerate nescrise nu sunt altceva decât o varietate a clauzelor (convențiilor) ilicite accesorii nule de plin drept, iar nicidecum o sancțiune specifică, autonomă, denumită inexistență". (M. Nicolae, *Nulitatea parțială și clauzele considerate nescrise în lumina noului Cod civil. Aspecte de drept material și drept tranzitoriu*, în „Dreptul" nr. 11/2012, p. 30-31.)

Acest ultim punct de vedere este judicios, deoarece din mecanismul juridic al clauzelor considerate nescrise decurge că acestea ar fi nule de drept. Nu mai puțin însă, ar trebui spus că această formulare a legiuitorului – departe de a fi „comodă" – a adus cu sine incertitudine și ambiguitate.

Caracterul nescris al unei clauze nu constituie așadar o sancțiune nouă, fără legătură cu nulitatea, ci un caz special de nulitate: nulitatea de drept. Fiind afectate de o nulitate ce intervine de drept, clauzele nescrise vor putea fi ignorate de părți, ca și cum nu ar fi existat în cadrul contractului. Scopul unei astfel de ignorări îl constituie executarea contractului (a „restului" de contract), de aceea nu se poate extrapola nulitatea de drept a clauzelor la o eventuală nulitate de drept a întregului contract.

Sunt considerate nescrise exclusiv clauzele calificate astfel de către legiuitor (virtuală poate fi doar nulitatea judiciară ori amiabilă). Clauza considerată nescrisă este în toate cazurile expresă;

în lipsa acestora, contractul nu s-ar fi încheiat.

În cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile. Această regulă se aplică în mod corespunzător și clauzelor care contravin unor dispoziții legale imperative și sunt considerate de lege nescrise.

Art. 57 alin. (4) din Codul muncii constituie o aplicație a acestei norme de drept comun, prevăzând că în situația în care o clauză este afectată de nulitate, întrucât stabilește drepturi sau obligații pentru salariați, care contravin unor norme legale imperative sau contractelor colective de muncă aplicabile, aceasta este înlocuită de drept cu dispozițiile legale sau convenționale aplicabile, salariatul având dreptul la despăgubiri.

---

a se vedea, I.E. Cadariu-Lungu, *Considerarea unei clauze contractuale ca nescrisă – o nouă sancțiune civilă?*, în „Știință și codificare în România. Comunicări prezentate la Sesiunea științifică a Institutului de cercetări juridice", Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 121). Dacă clauzele considerate nescrise sunt clauze ilicite exprese, clauzele nule sau, după caz, anulabile pot fi atât exprese, cât și tacite; a se vedea M. Nicolae, *op. cit.*, p. 27.

Analiza art. 1.255 poate conduce la formularea următoarelor concluzii:

– regula o constituie nulitatea parțială, contractul fiind salvat ori de câte ori aceasta este cu putință;

– orice clauză care contravine unei dispoziții legale este nulă, dar nu și orice clauză nulă este considerată de lege ca nescrisă.

Din moment ce numai clauzele nescrise pot fi pur și simplu ignorate de către părți, ca și cum nu ar fi fost inserate în contract, ar decurge că cele ce sunt nule, fără a fi nescrise, nu pot fi ignorate de părți, ci ar urma să își producă efectele până la eventualul acord dintre acestea cu privire la nulitate sau până la o eventuală hotărâre judecătorească. Cu toate acestea, legea uniformizează efectul celor două categorii de clauze – sub acest aspect – arătând că atât clauzele nescrise cât și cele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile. Înlocuirea de drept nu presupune nici în cazul clauzelor nule acordul părților sau acțiunea în instanță;

– clauzele esențiale nu se confundă cu clauzele în absența cărora contractul nu s-ar fi încheiat. Astfel, caracterul esențial sau neesențial al unei clauze decurge în mod obiectiv din analiza întregii economii a acestuia, în timp ce măsura în care contractul s-ar fi încheiat sau nu în absența unei anumite clauze constituie o chestiune de fapt care necesită proba modului subiectiv de raportare la contract de către părți.

Pentru a se determina dacă părțile ar fi încheiat sau nu contractul în absența clauzei respective se va examina voința juridică a acestora; uneori însă legiuitorul introduce prezumții în acest sens. Spre exemplu, în art. 627 alin. (3) din Codul civil prevede că „nulitatea clauzei de inalienabilitate stipulate într-un contract atrage nulitatea întregului contract dacă a fost determinantă la încheierea acestuia. În contractele cu titlu oneros, caracterul determinant se prezumă, până la proba contrară". (I. Reghini, *op. cit.*, p. 33).

Dincolo de această distincție, dacă se constată încălcarea legii, a ordinii publice sau a bunelor moravuri atât prin clauze esențiale, cât prin clauze fără de care contractul nu s-ar fi încheiat, sancțiunea va fi aceeași: nulitatea totală;

– în principiu, clauzele nescrise nu fac parte dintre clauzele esențiale sau în absența cărora

După cum s-a arătat, încetarea contractului de muncă intervine în temeiul art. 56 lit. d) din Codul muncii numai în ipoteza nulității totale[396].

O problemă specifică întâlnim aici în cazul contractului de muncă încheiat pe durată determinată, cu nerespectarea prevederilor legale privind această categorie de contracte; spre exemplu, încheierea unui contract pe durată determinată într-un alt caz decât cele limitativ enumerate în art. 83 din Codul muncii. Sancțiunea nerespectării art. 83 o constituie nulitatea, dar în virtutea principiului salvării contractului, nulitatea nu va afecta decât clauza privitoare la durata contractului, și nu contractul în ansamblu. Cum, potrivit art. 12 din Codul muncii, contractul de muncă se încheie de regulă pe durată nedeterminată și numai prin excepție pe durată determinată, decurge că un astfel de contract va putea fi considerat drept valabil, încheiat pe durată nedeterminată prin eliminarea clauzei nule ce va fi considerată nescrisă. Cu toate acestea, potrivit art. 1.255 alin. (1) din Codul civil, nulitatea este totală dacă clauza nulă este esențială sau dacă, în lipsa acesteia, contractul nu s-ar fi încheiat. Așadar, un aspect obiectiv și unul subiectiv.

Cât privește aspectul obiectiv, aici se poate susține că o clauză privitoare la durata contractului nu poate fi „esențială" (în înțelesul art. 1.255 alin. (1) din

---

contractul nu s-ar fi încheiat. Un exemplu în acest sens îl constituie art. 1.402 din Codul civil, potrivit căruia, „condiția imposibilă, contrară legii sau bunelor moravuri este considerată nescrisă, iar dacă este însăși cauza contractului, atrage nulitatea absolută". Așadar, în măsura în care clauza are caracter esențial (constituind cauza încheierii contractului), problema caracterului nescris nu se mai pune. Clauzele nescrise trebuie înțelese deci doar în contextul efortului de salvare a contractului; dacă salvarea contractului nu este posibilă, nici conceptul de clauze nescrise nu-și mai are locul, ci intervine nulitatea totală.

Problema principiului salvării contractului, cu referire la clauzele nescrise, este însă mai dificilă de atât. Astfel, dacă art. 1.255 din Codul civil ar fi prevăzut că atât clauzele afectate de nulitate cât și cele nescrise atrag nulitatea parțială, și doar dacă au caracter esențial sau dacă în lipsa lor contractul nu s-ar fi încheiat atrag nulitatea totală, confuziile ar fi fost excluse. În schimb, legiuitorul prevede prevalența nulității parțiale în raport cu cea totală numai în ceea ce privește clauzele afectate de nulitate, dispunând expres că acest efect se produce „dacă nu sunt considerate nescrise". Plecând de aici, în literatura juridică s-a interpretat că dacă o clauză este considerată nescrisă printr-un text legal, nulitatea va fi întotdeauna parțială, afară de cazul în care prin prevedere expresă s-ar dispune altfel. (A se vedea, I. Reghini, op. cit., p. 33-34).

Cu alte cuvinte, nulitatea ar fi exclusiv parțială, chiar dacă respectiva clauză ar fi esențială ori dacă în absența ei contractul nu s-ar fi încheiat.

În analiza acestei norme, am arătat că textul art. 1.255 alin. (1) este deficitar; legiuitorul a avut de fapt în vedere prevalența nulității parțiale și în cazul clauzelor nule/anulabile și în cazul clauzelor considerate nescrise, cu aceeași excepție a clauzelor esențiale sau în absența cărora contractul nu s-ar fi încheiat (deși din exprimarea sa pare că ar exclude de la acest principiu clauzele nescrise). A se vedea R. Dimitriu, *Unele aspecte privind nulitatea contractului în reglementarea actualului Cod civil,* în „Studii și Cercetări Juridice" nr. 3/2014, p. 307-323.

[396] Al. Athanasiu, L. Dima, *op. cit.*, p. 112

BCU "BABEȘ-BOLYAI" UNIVERSITY LIBRARY

Codul civil) prin natura sa, atâta timp cât contractul, dimpotrivă, se încheie îndeobște în absența unei astfel de clauze.

În ceea ce privește însă aspectul de natură subiectivă, ar fi cu putință ca partea interesată (cel mai adesea, angajatorul) să probeze faptul că în absența clauzei care limitează durata de executare a contractului, aceasta nu ar fi încheiat contractul de muncă deloc.

În concluzie, de principiu, nulitatea va fi parțială, contractul fiind considerat valabil prin înlăturarea clauzei privitoare la durată, reputată ca nescrisă, dar prin excepție, dacă se poate face proba faptului că respectiva clauză a fost în plan subiectiv determinantă pentru încheierea contractului, instanța ar putea decide anularea totală a acestuia.

Sub acest aspect trebuie menționată o decizie a Curții de Justiție a Uniunii Europene, în cazul C-361/12 (Carratù), din 20 decembrie 2013[397]. Doamna Carratù fost recrutată de Poste Italiane pentru a lucra la centrul de curierat din Campania (Italia). Contractul s-a încheiat pe o durată determinată. Apreciind că angajarea sa pe o perioadă determinată era nelegală și lipsită de efecte, doamna Carratù a solicitat recalificarea contractului său de muncă pe durată determinată drept contract de muncă pe durată nedeterminată, reintegrarea în muncă în urma acestei recalificări, precum și plata remunerațiilor datorate pentru perioada respectivă. Totuși, legea națională permitea în acest caz doar plata unei despăgubiri, nu și reintegrarea. Tribunale di Napoli a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții o serie de întrebări preliminare. Între acestea, instanța întreabă dacă efectele diferite prevăzute în dreptul intern, determinate de întreruperea nelegală a raportului de muncă pe durată nedeterminată, pe de o parte, și a raportului de muncă pe durată determinată, pe de altă parte, sunt justificabile potrivit clauzei 4 (principiul nediscriminării) din Directiva 1999/70/CE a Consiliului din 28 iunie 1999 privind acordul cadru cu privire la munca pe durată determinată. Clauza 4 prevede că „în ceea ce privește condițiile de încadrare în muncă, angajații cu contract pe durată determinată nu sunt tratați într un mod mai puțin favorabil decât lucrătorii cu contract pe durată nedeterminată comparabili, numai pentru că aceștia au un contract sau un raport de muncă pe durată determinată, cu excepția cazului în care tratamentul diferențiat este justificat de motive obiective".

În esență, ceea ce se susține este că a insera în mod nelegal o clauză privind durata determinată a unui contract echivalează cu a concedia în mod nelegal un salariat, deoarece efectul este același: pierderea locului de muncă, cu nerespectarea prevederilor legale.

[397] http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=145523&pageIndex=0&doclang=RO&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=378259

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a decis însă în sens negativ. Astfel, instanța europeană a apreciat că, astfel cum rezultă din însuși modul de redactare a clauzei 4 din Directiva 1999/70/CE, egalitatea de tratament nu se aplică între lucrătorii cu contract pe durată determinată și lucrătorii cu contract pe durată nedeterminată care nu sunt comparabili.

În consecință, pentru a aprecia dacă indemnizația plătită în cazul stabilirii nelegale a duratei unui contract de muncă pe durată determinată și cea plătită în cazul încetării nelegale a unui contract de muncă pe durată nedeterminată trebuie stabilite în același mod, trebuie analizat de la bun început dacă se poate considera că persoanele interesate se găsesc într-o situație comparabilă. Or, trebuie să se constate că una dintre aceste indemnizații este plătită într-o situație sensibil diferită de cea în care este plătită cealaltă dintre indemnizațiile menționate. Astfel, prima indemnizație privește lucrătorii al căror contract a fost încheiat în mod nelegal, pe când a doua vizează lucrătorii concediați.

Rezultă că egalitatea de tratament dintre lucrătorii cu contract pe durată determinată și lucrătorii cu contract pe durată nedeterminată comparabili, astfel cum este impusă prin clauza 4 din Directiva 1999/70/CE, nu se aplică în speță.

Prin prisma deciziei citate, decurge faptul că, deși – cum arătam – de principiu contractul de muncă încheiat în mod nelegal pe durată determinată (dar care respectă celelalte condiții de validitate, spre exemplu este încheiat în scris) va putea fi recunoscut ca valabil cu titlu de contract pe durată nedeterminată, totuși este posibilă și anularea lui totală, cu simpla acordare de despăgubiri celui care a prestat munca, dacă s-a făcut dovada că respectiva clauză privitoare la durată a constituit clauza determinantă la încheierea contractului. Această situație nu va constitui o încălcare a clauzei 4 din Directiva 1999/70/CE, deoarece o neregularitate la încheierea contractului (spre exemplu, prin includerea în mod nelegal a unei clauze) nu pune salariatul într-o situație comparabilă cu o neregularitate la încetarea acestuia (spre exemplu, printr-o concediere nelegală).

Dar prin aplicarea principiului salvgardării contractului, dacă proba caracterului determinant al clauzei privitoare la durata contractului nu se poate face, contractul va fi considerat valabil, iar clauza privind durata va fi reputată ca nescrisă.

De lege ferenda, ar fi necesară reglementarea expresă a ipotezei în care un contract de muncă s-a încheiat pe durată determinată pentru un alt motiv decât cele limitativ prevăzute de lege. Contractul ar trebui considerat încheiat pe durată nedeterminată (iar nu nul).

d) Nulitatea expresă/nulitatea virtuală

Potrivit art. 1.253 din Codul civil, în afara cazurilor în care legea prevede expres sancțiunea nulității, contractul se desființează și atunci când o astfel de sancțiune trebuie aplicată pentru ca scopul dispoziției legale încălcate să fie atins.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Exemplele de cazuri de nulitate virtuală sunt numeroase în cuprinsul Codului muncii: încheierea contractului de muncă de către o persoană sub 15 ani; încheierea contractului de către o persoană între 15 și 16 ani, fără acordul părinților sau al reprezentanților legali, încadrarea persoanelor puse sub interdicție judecătorească, încheierea unei clauze de neconcurență fără respectarea prevederilor legale etc.

e) Nulitatea judiciară/nulitatea amiabilă

Potrivit art. 1.246 alin. (3) din Codul civil: „dacă prin lege nu se prevede altfel, nulitatea contractului poate fi constatată sau declarată prin acordul părților". Decurge, așadar, că sub imperiul noului regim al nulității, aceasta va putea avea și caracter amiabil[398].

Deși părțile pot, prin convenție, să declare ori să constate nulitatea unui act juridic, ele nu o vor putea face decât pentru una dintre cauzele deja prevăzute de lege. Astfel, potrivit art. 1.246 alin. (4) din Codul civil, prin acordul părților nu pot fi nici instituite, nici suprimate cauze de nulitate. Orice convenție sau clauză contrară este considerată nescrisă.

Textul privește limitele puterii părților de a se înțelege cu privire la nulitate: ele pot fi de acord cu privire la faptul că un contract este nul sau anulabil, dar nu și cu privire la cauzele unei atare nulități. Ceea ce pot face ele este să compare prevederile sau condițiile contractului cu dispozițiile legale și să constate sau să declare neconformitatea dintre acestea. În caz că părțile nu se înțeleg, instanța va fi chemată să facă aceeași operație, practic cu aceeași restricție: ea nu va putea nici suprima, nici adăuga cauze de nulitate.

Constatarea amiabilă a nulității atrage încetarea de drept a contractului în temeiul art. 56 alin. d) din Codul muncii. Se poate observa asemănarea, sub aspectul celor mai multe dintre *efecte,* a acestui mod de încetare a contractului cu încetarea prin acordul părților, în temeiul art. 55 lit. b) din Codul muncii (ipoteze deosebite însă, sub aspectul *cauzelor,* deoarece încetarea prin acordul părților are în vedere un contract valabil).

Cât privește efectele nulității, părțile nu se vor putea înțelege în sensul creării unei situații mai dezavantajoase pentru cel care lucrează decât cea la care legea l-ar îndritui; cum nulitatea produce efecte numai pentru viitor, lucrătorul, chiar în temeiul unui contract nul, se găsește sub protecția și imperativul art. 38 din Codul muncii.

Unii autori consideră că, în plus față de nulitatea care operează pe cale amiabilă sau judiciară („nulitate condiționată"), sub imperiul actualei reglementări

[398] În dreptul muncii, nulitatea amiabilă era prevăzută cât privește contractul individual de muncă încă din 2003.

ar exista și nulități de plin drept, care operează *ipso jure*[399]. În această abordare, nulitatea nu ar fi judiciară atunci când se impune în mod obligatoriu instanței, ci doar atunci când instanța are efectiv posibilitatea de a aprecia cu privire la îndeplinirea condițiilor de nulitate și de a admite sau respinge acțiunea (cum se întâmplă, spre exemplu, în cazul art. 45 din Codul civil)[400].

Majoritatea autorilor s-a exprimat însă în sensul inexistenței nulității de drept, arătând că „actul juridic încheiat beneficiază de o prezumție de valabilitate, chiar și atunci când a fost încheiat cu nesocotirea legii, așa încât, în măsura în care părțile nu se înțeleg (sau nu au posibilitatea să se înțeleagă asupra nulității), înlăturarea prezumției respective urmează a se face pe calea judecății". Instanța nu ar constata o nulitate pre-existentă, ci ar aprecia cu privire la existența sau inexistența cauzei de nulitate, cu atât mai mult cu cât sub aspect procesual acțiunea în declararea nulității unui act juridic nu este o acțiune în constatare, ci o acțiune în realizare, indiferent dacă este vorba despre nulitate absolută sau relativă[401].

Într-adevăr, expresia „nulitate de drept"[402] nu este în prezent utilizată de către legiuitorul Codului civil, iar teoria inexistenței actelor juridice[403] nu pare a-și găsi aplicarea în ceea ce privește contractul în ansamblu. În schimb, expresia este utilizată în Codul muncii, art. 3 alin. (4) prevăzând că orice contract de muncă prin care se îngrădește libertatea muncii este „nul de drept". Nu cred că, sub aspectul regimului juridic, ar fi vorba despre o altă sancțiune decât nulitatea absolută; legiuitorul a dorit mai mult să sublinieze caracterul principial al libertății muncii și excluderea oricărei încălcări.

Dimpotrivă, clauzele nescrise[404] sunt, într-adevăr, clauze nule de drept, ce vor putea fi ignorate de către părți, chiar și în absența unei hotărâri judecătorești ori

---

[399] M. Nicolae, *op.cit.*, p. 17 și urm. Autorul afirmă existența nulității de drept arătând că, spre exemplu, o autoritate publică nu ar putea ignora nulitatea de drept a unui act, sub cuvânt că aceasta nu a fost constată de către părți ori printr-o hotărâre judecătorească.

[400] Art. 45 din Codul civil dă posibilitatea instanței să anuleze sau să mențină contractul, în funcție de circumstanțele cauzei. A se vedea M. Nicolae, *op. cit.*, p. 22.

[401] G. Boroi, L. Stănciulescu, *op. cit.*, p. 204.

[402] Utilizată în unele acte normative în vigoare, cum ar fi art. 5 alin. (2) din Ordonanța Guvernului nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 607 din 29 august 2011.

[403] Controversată și sub imperiul Codului civil anterior. A se vedea Gh. Beleiu, *Drept civil român*, ed. a V-a, Casa de editură și presă „Șansa" S.R.L., p. 197.

[404] Prin excepție, Codul civil se referă totuși la „convenții nescrise" în art. 1.246 alin. (4), unde prevede că orice convenție sau clauză contrară interdicției de a adăuga sau suprima cauze de nulitate este nescrisă. În acest caz avem de-a face nu numai cu o clauză, ci cu un întreg act juridic (dacă o astfel de înțelegere a părților are caracter autonom) ce este considerat ca nescris.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

a unei înțelegeri privind nulitatea. Trebuie însă observat că în cazul clauzelor nescrise:

- sensul reglementării lor este aplicarea principiului salvării contractului (de altfel, nota marginală a art. 1.255 o constituie „nulitatea parțială");
- aplicarea dispozițiilor clauzelor nescrise se va putea face exclusiv acolo unde legea prevede expres această posibilitate, niciodată prin analogie.

În concluzie, există nulitate de drept, dar numai cu privire la clauze (neesențiale) ale contractului, sub denumirea de „clauze nescrise", și nu (în principiu) în ceea ce privește contractul în întregime.

În ceea ce privește nulitatea judiciară, legislația muncii impune norme derogatorii de la dreptul comun. Astfel, potrivit art. 1.249 din Codul civil, dacă prin lege nu se prevede altfel, nulitatea absolută poate fi invocată oricând, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție. Nulitatea relativă poate fi invocată pe cale de acțiune numai în termenul de prescripție stabilit de lege.

Dimpotrivă, în ceea ce privește contractul individual de muncă, constatarea nulității acestuia poate fi cerută de părți (care, prin ipoteză, nu s-au înțeles)[405] pe întreaga perioadă în care contractul respectiv se aplică, potrivit art. 211 lit. b) din Legea dialogului social nr. 62/2011. De semnalat că textul nu are în vedere și ipoteza constatării nulității contractului colectiv de muncă, ceea ce face ca în acest caz acțiunea să se poată introduce în continuare în termenul prevăzut de art. 268 lit. d) din Codul muncii (adică pe durata existenței contractului).

f) Nulitatea de fond/nulitatea de formă

În funcție de tipul de condiție legală încălcată la încheierea actului, nulitatea poate fi de fond sau de formă[406]. Nulitatea de fond intervine în cazul încălcării unei norme juridice care reglementează o condiție de fond la încheierea contractului (capacitate, consimțământ, obiect, cauză) în timp ce nulitatea de formă afectează contractul încheiat cu nerespectarea unei forme cerute de lege *ad validitatem*.

Cum contractul de muncă face parte în prezent din rândul contractelor solemne, neîncheierea lui în formă scrisă va atrage nulitatea acestuia.

După cum am mai arătat, nu cred că această modificare poate conduce efectiv la reducerea muncii nedeclarate. Dimpotrivă, socotesc că efectele ei sunt mai degrabă negative pentru persoana care lucrează pe baza unei înțelegeri verbale, neconcretizate într-un înscris, și care de cele mai multe ori face parte din cate-

[405] Potrivit art. 57 alin. (7) din Codul muncii: „Dacă părțile nu se înțeleg, nulitatea se pronunță de către instanța judecătorească".

[406] Pentru dezvoltări, a se vedea L. Uță, *Nulitatea actului juridic*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 21.

BCU IAȘI CENTRALA / IASI CENTRAL LIBRARY

goria cea mai vulnerabilă de lucrători. Tot forma scrisă cerută *ad validitatem* face dificilă recalificarea unui contract civil încheiat în condiții de subordonare, deoarece instanța nu va putea recunoaște prezența contractului de muncă – prin aplicarea principiului prevalenței faptelor, consacrat de Recomandarea Organizației Internaționale a Muncii nr. 198/2006 – de vreme ce acesta nu are o formă scrisă[407]. Tot caracterul solemn al contractului de muncă împiedică invocarea tacitei reconducțiuni, în cazul în care lucrătorul continuă să presteze munca și după expirarea contractului de muncă încheiat pe durată determinată.

O parte dintre aceste efecte negative sunt atenuate prin prevederile cuprinse în art. 57 alin. (2) și (3) privind neretroactivitatea nulității și posibilitatea acoperirii ei prin îndeplinirea ulterioară a condițiilor cerute de lege. Cu toate acestea, este dificil de admis în instanță, în dovedirea unui contract solemn, proba cu martori, chiar dacă nulitatea ce va afecta un atare contract verbal nu va produce efecte și pentru trecut.

Revenirea la caracterul consensual al contractului de muncă ar fi, așadar, binevenită. Firește, aceasta nu înseamnă ca încheierea contractului în formă verbală să nu fie sancționată (contravențional sau chiar penal) doar că nu prin sancțiunea nulității contractului.

g) Validarea contractului

Potrivit art. 1.261 din Codul civil, contractul afectat de o cauză de nulitate este validat atunci când nulitatea este acoperită. Nulitatea poate fi acoperită prin confirmare sau prin alte moduri anume prevăzute de lege.

Astfel de „alte moduri prevăzute de lege" pot fi întâlnite în Codul muncii. Așadar, din analiza dispozițiilor de drept al muncii și, în completare, a celor de drept comun, decurge că acoperirea nulității contractului de muncă se poate realiza prin două modalități distincte:

– prin îndeplinirea ulterioară a condițiilor legale;

– prin confirmare.

Cu privire la prima modalitate de acoperire, aceasta este aplicabilă în toate cazurile de nulitate a contractului de muncă (lipsa examenului medical, lipsa formei scrise etc.), deoarece art. 57 alin. (3) din Codul muncii prevede indistinct că nulitatea contractului individual de muncă poate fi acoperită prin îndeplinirea ulterioară a condițiilor impuse de lege.

Dimpotrivă, confirmarea, ca act unilateral provenind de la partea contractantă al cărei interes a fost lezat (de exemplu, partea al cărei consimțământ a fost viciat) nu poate acoperi nulitatea generată de nerespectarea unei prevederi legale. Într-adevăr, contractul lovit de nulitate absolută nu este susceptibil de

[407] A se vedea *supra*, II, pct. 1.2.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

confirmare decât în cazurile prevăzute de lege (art. 1.247 alin. (4) din Codul civil), astfel încât ar fi fost necesară o derogare expresă în Codul muncii pentru ca o atare excepție să fie aplicabilă. În plus, confirmarea însăși presupune întrunirea condițiilor de validitate ale contractului ce se confirmă (art. 1.263 alin. (1) din Codul civil).

Și aici ar fi fost utilă distincția dintre nulitatea absolută și cea relativă în ceea ce privește contractul individual de muncă. În absența oricăror prevederi speciale, rămâne să aplicăm în această materie normele de drept comun. Astfel, potrivit art. 1.248 alin. (3) din Codul civil: „Contractul anulabil este susceptibil de confirmare". Dimpotrivă, contractul lovit de nulitate absolută nu este susceptibil de confirmare decât în cazurile prevăzute de lege.

Cele două tipuri de nulități se pot deosebi după criteriul tradițional de drept comun, anume interesul ocrotit. Spre exemplu, nulitatea atrasă de nerespectarea prevederilor *legale* privind condițiile de pregătire profesională necesare pentru ocuparea unui post este absolută, deoarece scopul ei este ocrotirea unui interes public, general. În schimb, nulitatea contractului încheiat de către persoana care nu îndeplinește condițiile de studii impuse *de către angajator* la încheierea contractului de muncă, suplimentar față de cele legale, este relativă, deoarece scopul ei este ocrotirea unui interes personal. Consecința distincției este cea din dreptul comun: nulitatea relativă poate fi acoperită prin confirmare, cea absolută nu.

Validarea contractului nu se confundă cu refacerea sa. Refacerea contractului nul este un concept nou-introdus prin actualul Cod civil, care prevede în art. 1.259: „contractul nul poate fi refăcut, în tot sau în parte, cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege la data refacerii lui. În toate cazurile, contractul refăcut nu va produce efecte decât pentru viitor, iar nu și pentru trecut". Se poate avea în vedere aplicarea acestei reglementări și în ceea ce privește contractul individual de muncă, spre exemplu în ipoteza contractului nul absolut ca urmare a neîndeplinirii condițiilor de formă cerute de lege la încheierea lui, care, după constatarea amiabilă sau judiciară a nulității, este refăcut de părți, de această dată în formă scrisă.

h) Efectele nulității

Dincolo de absența reglementării nulității relative și de configurarea derogatorie a celei absolute, una dintre cele mai semnificative abateri de la dreptul comun în această materie o constituie efectele nulității.

Astfel, în dreptul muncii, nulitatea nu retroactivează, art. 57 alin. (2) din Codul muncii prevăzând: „Constatarea nulității contractului individual de muncă produce efecte pentru viitor". Consecința acestei reguli o constituie încetarea contractului, ca urmare a constatării nulității, potrivit art. 56 lit. d). Într-adevăr, nu

poate înceta decât un contract existent, socotit – până la momentul constatării nulității – drept valabil.

Sub imperiul Codului civil anterior, nulitatea contractelor cu executare succesivă nu producea efecte retroactive, iar art. 57 alin. (2) constituia o aplicație a regulii de drept comun. În prezent, Codului civil prevede în art. 1.254 alin. (3): „în cazul în care contractul este desființat, fiecare parte trebuie să restituie celeilalte, în natură sau prin echivalent, prestațiile primite (...) chiar dacă acestea au fost executate succesiv sau au avut un caracter continuu". În consecință, art. 57 alin. (2), menținut în vigoare, a dobândit caracter derogatoriu de la dreptul comun.

*

Așadar, munca prestată în temeiul unui contract de muncă nul este muncă fără forme legale, cu toate consecințele care decurg de aici. Am intrat în atât de multe detalii privind nulitatea contractului de muncă tocmai pentru a scoate în evidență dificultățile practice ce însoțesc această instituție, ca și faptul că jocul dintre legea muncii (ca lege specială) și legea civilă (ca lege generală) poate pune în lumină unele incongruențe de natură tehnică. La finele acestei incursiuni în sfera nulităților, vom vedea cum anume se plătește totuși munca prestată fără contract sau în baza unui contract de muncă nul.

4.5.3. Remunerarea muncii prestate fără forme legale

Majoritatea sistemelor de drept recunosc, într-un fel altul, dreptul celui care a prestat munca la o anume indemnizație, adesea utilizând ca justificare îmbogățirea fără justă cauză ce s-a produs astfel în patrimoniul angajatorului.

Astfel, în dreptul **german, italian** sau **grec** se utilizează conceptul de „relație de muncă de fapt"[408] producătoare de efecte juridice chiar dacă, din punctul de vedere al condițiilor cerute de lege, contractul de muncă este nul.

În dreptul **francez,** lucrătorul care a fost angajat fără forme legale va avea dreptul la o compensare egală cu șase salarii lunare (Code du travail, L. 8223-1).

În Codul muncii românesc, art. 57 alin. (5) prevede că „persoana care a prestat munca în temeiul unui contract individual de muncă nul are dreptul la remunerarea acesteia, corespunzător modului de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu". Cu toate acestea, merită semnalate câteva dintre dificultățile practice pe care această regulă le prilejuiește.

[408] M. Weiss, M. Schmidt, *Labour Law and Industrial Relations in Germany,* Kluwer Law International, 2008, p. 87; T. Treu, Labour Law in Italy, 3rd Revised Edition, Kluwer Law International, 2011, p. 70; M. Stathopoulos, *Contract Law in Greece,* Kluwer Law International, 2009, p. 35.

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

● **O primă problemă privește neretroactivitatea nulității.**

Astfel, dacă contractul de muncă e nul, acesta va înceta în temeiul art. 56 lit. d), dar până la încetare va fi considerat valabil. În măsura în care contractul de muncă va fi considerat valabil, și clauza privind salariul va fi în vigoare, deci persoana care a prestat munca ar avea dreptul la remunerarea acesteia nu în raport cu modul de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu, ci în raport cu prevederile contractuale. Spre exemplu, dacă nulitatea intervine ca urmare a nerespectării prevederilor referitoare la examenul medical, până la constatarea acesteia contractul va fi considerat valabil, deci persoana care a prestat munca va avea dreptul la salariul prevăzut în contractul ulterior anulat.

În baza unei astfel de interpretări, art. 57 alin. (2) și alin. (5) ar putea fi socotite contradictorii. Într-adevăr, dacă nulitatea nu retroactivează, atunci nu se pune problema dreptului persoanei care a prestat munca la remunerarea acesteia, ci la *dreptul ei la salariu,* potrivit prevederilor contractuale, contractul fiind valabil până la constatarea nulității. Iar după constatarea nulității – singurul efect al acesteia va fi încetarea contractului, potrivit art. 56 lit. d). Persoana ar urma să fie deci remunerată nu corespunzător modului de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu, ci corespunzător prevederilor contractuale (înlocuite de drept cu cele legale sau ale contractului colectiv de muncă aplicabil, dacă se găsesc sub nivelul minim stabilit prin acestea).

Dimpotrivă, art. 57 alin. (5) ar avea sens dacă nulitatea ar retroactiva, ca în (actualul) drept comun și, prin excepție, persoana ar avea totuși dreptul la remunerare. Cum nu ar mai exista un contract pe care să se bazeze această remunerare, abia atunci s-ar pune problema modului de estimare a valorii muncii depuse.

Dreptul persoanei la remunerarea muncii prestate nu este un efect al nulității ci, dimpotrivă, fie un efect al validității contractului până la constatarea nulității, fie un efect al principiului îmbogățirii fără justă cauză.

De lege lata, singura interpretare ce ar putea fi dată alăturării celor două texte, este aceea că art. 57 alin. (5) constituie o excepție de la art. 57 alin. (2), în sensul că nulitatea produce efecte pentru viitor, cu excepția dreptului salariatului la remunerare, care se va stabili retroactiv potrivit îndeplinirii atribuțiilor de serviciu. O viitoare reglementare explicită a raportului dintre cele două norme ar fi însă de dorit.

● **Raportarea remunerației la modul de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu** presupune că persoana care a prestat activitatea va fi remunerată ca și cum contractul ar fi fost valabil, afară dacă angajatorul poate face dovada faptului că munca nu a fost desfășurată potrivit acestuia, astfel încât atribuțiile de serviciu nu au avut cum să fie îndeplinite.

BCU CLUJ CENTRALA UNIVERSITARA LIBRARY

● **Codul muncii cuprinde însă și o reglementare cu caracter de excepție,** anume cea privind compensarea muncii prestate de către persoanele aflate în situație de ședere ilegală în România, primite la muncă de către un angajator care cunoaște că sunt victime ale traficului de persoane (art. 265 alin. (2)[409]) sau în cazul în care au fost primite la muncă, fără întocmirea de contracte de muncă, mai mult de 5 persoane (art. 264 alin. (3)). În aceste ipoteze este aplicabil art. 265 alin. (5) din Codul muncii, care dispune că angajatorul va fi obligat să plătească – între altele – orice remunerație restantă datorată persoanelor angajate ilegal. Cuantumul remunerației se presupune a fi egal cu salariul mediu brut pe economie, cu excepția cazului în care fie angajatorul, fie angajatul poate dovedi contrar.

Deci cu privire la remunerarea muncii prestate în temeiul unui contract nul, art. 57 alin. (5) constituie regula, iar art. 265 alin. (5) – excepția. Unele precizări se impun:

– este de presupus că în cuprinsul art. 265 alin. (5) legiuitorul nu a făcut raportarea la nivelul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu, pentru că a avut în vedere situații grave, infracționale în care chiar determinarea unor atare atribuții ar fi fost dificilă;

– totuși, poate nedumeri faptul că remunerația cuvenită în acest caz nu este salariul minim, ci salariul mediu pe economie (spre exemplu, la nivelul anului 2016, 2.681 lei);

– dacă scopul reglementării derogatorii de la regula statornicită la art. 57 alin. (5) a fost de a proteja victimele acestor infracțiuni, nu se vede de ce această excepție nu le este aplicabilă și minorilor sub 15 ani, a căror primire la lucru constituie, de asemenea, infracțiune;

– una dintre consecințele regimurilor juridice distincte o constituie spre exemplu împrejurarea că dacă au fost angajate fără forme legale 4 persoane, remunerarea muncii se va face potrivit unor reguli, iar dacă au fost angajate 5 – potrivit altor reguli;

– prezumția consacrată de art. 57 alin. (5) poate fi răsturnată numai de către angajator, dovedind o îndeplinire necorespunzătoare a atribuțiilor de serviciu. Salariatul nu poate răsturna prezumția în sens invers, dovedind o îndeplinire cu prisosință a atribuțiilor, astfel încât să primească un salariu mai mare decât cel corespunzător postului pe care ar fi fost încadrat, dacă contractul era corect încheiat. Dimpotrivă, prezumția consacrată de art. 265 alin. (5) poate fi răsturnată

[409] În sensul că fapta este dublu incriminată, deoarece aceeași faptă este prevăzută și în art. 141 din Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 783 din 11 decembrie 2001, a se vedea Al. Athanasiu, 2012, *op. cit.*, p. 150.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

de către oricare dintre părți. Într-adevăr, persoana care a prestat activitatea poate face chiar proba că i s-ar fi cuvenit un salariu superior celui mediu pe economie (o asemenea probă nu este exclusă, indiferent de postul pe care e angajat salariatul sau de gradul lui de calificare).

Dreptul persoanei la remunerarea muncii prestate, care constituie fie un efect al validității contractului până la constatarea nulității, fie un efect al principiului îmbogățirii fără justă cauză, se înscrie și el în linia normelor derogatorii, specifice dreptului muncii. În contextul muncii nedeclarate, el va reprezenta o garanție a excluderii oricărei forme de exploatări. Chiar dacă prestarea muncii fără forme legale constituie o contravenție, aceasta nu-l poate lipsi pe cel ce a desfășurat acea activitate de dreptul (dincolo de sancțiunea contravențională ce îi va fi aplicată) de a fi remunerat pentru munca sa.

4.6. Munca precară

4.6.1. Conceptul de muncă precară. „Precariatul"

a) Definiții ezitante

Preocupările teoretice privind munca precară datează încă din anii '80, atât în dreptul american al muncii (prin vocea lui Audrey Freedman), cât și în cel european (prin cea a lui Gerry și Janine Rogers).

În unele abordări[410], munca precară se caracterizează prin:

– un anume grad de incertitudine privind continuarea raportului de muncă;

– nivelul redus de control (individual sau colectiv) ce poate fi exercitat de către lucrător cât privește condițiile de muncă;

– gradul diminuat de protecție de care se bucură lucrătorul;

– veniturile scăzute prin comparație cu media – obținute din prestarea muncii.

Alți autori[411] asociază munca precară cu lipsa de securitate, manifestată pe 7 nivele:

– absența oportunităților de angajare (sau de modificare a locului de muncă precar);

– lipsa de protecție împotriva concedierii arbitrare;

– insuficiente măsuri de protecție a sănătății și securității muncii, expunerea mai accentuată la riscul de accidente de muncă și boli profesionale;

[410] Rodgers, G., 'Precarious Work in Western Europe: State of the Debate,' in Gerry Rodgers and Janine Rodgers (editori), *Precarious Jobs in Labour Market Regulation: The Growth of Atypical Employment in Western Europe* (Geneva: International Institute for Labour Studies, 1989), p. 1–16

[411] Guy Standing, *The Precariat – The new dangerous class*, Bloomsbury, London, 2011, p. 10.

– lipsa șanselor de formare profesională la locul de muncă;
– absența oportunităților de promovare și organizare a carierei;
– absența securității veniturilor, dificultatea de a face planuri pe termen lung și de a dobândi credite de la bănci;
– nereprezentarea prin sindicate și absența posibilităților de acțiune colectivă.

Organizația Internațională a Muncii definește conceptul de muncă precară prin opoziție cu munca decentă. Indiferent de forma contractuală pentru care s-a optat, munca încetează să fie decentă atunci când nu permite lucrătorului asigurarea existenței în mod stabil și durabil. În literatura juridică, munca precară este definită[412] ca fiind munca temporară, lipsită de securitatea muncii și de protecția lucrătorului, remunerată la standarde care nu îi permit acestuia întreținerea gospodăriei. Munca precară este în general descrisă prin referire la factori cum ar fi salariul mic, siguranța scăzută a muncii, control limitat al condițiilor de la locul de muncă, protecție redusă împotriva riscurilor care afectează sănătatea și securitatea la locul de muncă și mai puține șanse de pregătire profesională și de a face progrese în carieră[413].

Problema muncii precare apare după încheierea contractului, atunci când activitatea începe să fie efectiv desfășurată. **Acesta este momentul în care libertatea contractuală s-a consumat deja,** lăsând loc unei vulnerabilități accentuate a celui ce muncește.

Într-adevăr, contractele în temeiul cărora se prestează munca se diversifică neîncetat, dar dincolo de ele lucrătorul dobândește o poziție tot mai vulnerabilă. De aceea, în analiza muncii precare, poate mai curând decât clauzele contractuale în sine ar fi de analizat situația personală a celui ce prestează munca în temeiul lor.

Munca precară este îndeobște asociată cu munca atipică: un contract sezonier sau încheiat pentru o scurtă durată de timp nu va asigura salariatului o adevărată perspectivă profesională; în plus el nu va beneficia de unele drepturi de asigurări sociale; un contract pentru fracțiune de normă nu îi va putea asigura venituri suficiente ș.a.m.d. Totuși, nu întotdeauna această asociere corespunde realității: există contracte atipice care nu sunt generatoare de precaritate[414] după cum, dimpotrivă, uneori însuși contractul de muncă standard nu constituie o pavăză deplină împotriva precarității.

---

[412] A se vedea J. Fudge, R. Owens, *Precarious Work, Women and the New Economy: The Challenge to Legal Norms,* Onati International Series in Law and Society, Oxford, 2006, p. 12.

[413] A se vedea G. Rodgers, J. Rodgers, *loc. cit.*

[414] Spre exemplu, contractul de *interim management,* în pofida duratei sale în general scurte, nu este niciodată asociat cu precaritatea. A se vedea *supra,* II, pct. 4.3.4. g)

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

În orice caz, categoria lucrătorilor precari este departe de a fi omogenă, de aceea sunt și atât de dificil de găsit formule comune de protecție. Includem aici tineri interni, la început de carieră, care văd precaritatea angajării ca o etapă în calea unei viitoare cariere. Ei sunt adesea lipsiți de orice remunerație, pentru scopul dobândirii unei experiențe care să facă posibilă, undeva în viitor, o angajare reală, astfel încât debutează în activitatea profesională ca victime deja conturate ale unui abuz. Includem aici, deopotrivă, lucrători la final de carieră, care au muncit toată viața în temeiul unui contract standard și pentru care precaritatea angajării nu este o opțiune liberă, ci una de supraviețuire. Găsim aici experiențe utile pentru propria carieră, percepute ca trepte în calea unei viitoare evoluții, dar și „fundături" profesionale, ce se opun oricărei dezvoltări personale.

Odată cu criza economică și amplificarea muncii precare, sociologia muncii a construit chiar un nou concept, cel de **„precariat"**[415], văzând în lucrătorii precari o (nouă) clasă socială. Guy Standing consideră că această nouă clasă socială nu este numai diferită de cea a proletariatului, dar are chiar interese contrare intereselor acestuia. El pornește de la analiza unor demonstrații de protest ale acestor lucrători, față de sărbătorirea sindicală a zilei de 1 mai, luptând împotriva insecurității locului de muncă și pentru drepturile lucrătorilor migranți – revendicări care au foarte puține în comun cu sindicalismul tradițional. Ulterior, aceste mișcări de protest aveau să se amplifice, devenind reacții ample anti-sistem. Este o manifestare alternativă la cea tradițională de 1 Mai[416], o manifestare de frondă la care participă în principal cei care nu fac parte din rândurile salariaților și nu beneficiază de reprezentare sindicală. Precariatul este „un copil al globalizării"[417].

Uneori, precaritatea muncii (înțeleasă ca o vulnerabilitate superioară celei mediu acceptabile pentru un lucrător) nu decurge din executarea unui anumit contract de muncă, privit izolat, ci din întregul său statut[418]. Astfel, spre exemplu, inaptitudinea fizică și/sau psihică limitează însești posibilitățile persoanei de angajare. La fel incompatibilitățile legale în care aceasta se poate găsi, precum și vârsta (atât cea redusă, cât și cea înaintată). Iar când Amartya Sen propune trecerea de la analiza inegalității veniturilor la analiza inegalității distribuției libertăților

[415] De la „proletariat", ca o varietate a acestui concept, caracterizat însă prin precaritate.

[416] http://euromayday.org/about.php

[417] G. Standing, *op. cit.*, p. 5.

[418] Mark Freedland a introdus conceptul de *„personal work profile"* pentru a desemna ansamblul particularităților de natură personală ale unui anumit lucrător (viață de familie, vârstă, alte contracte încheiate etc.) ce i-ar putea influența calitatea (substanța) raportului de muncă. A se vedea, M. Freedland, N. Kountouris, *op. cit.*, p. 200. Mark Freedland este (de o viață) profesor de dreptul muncii la Oxford. În analizele sale, el optează pentru o diviziune tripartită a muncii: muncă stabilă (prestată în temeiul unui contract pe durată nedeterminată), muncă autonomă (prestată îndeobște de lucrătorii independenți) și muncă precară.

fundamentale și a capacităților, el constată că aceste categorii vulnerabile de persoane au dificultăți nu numai în procurarea veniturilor (din pricina nivelului scăzut al angajabilității), dar și în convertirea acestor venituri în capacități[419].

Ca urmare, o persoană care are copii în întreținere, care nu are capacitatea sau aptitudinea fizică și/sau psihică de a se angaja în altă parte, care nu o poate face din pricina vârstei sau a stării de incompatibilitate, se va găsi într-o situație mai dezavantajoasă și va fi mai expusă la subordonare decât o persoană care, liberă de astfel de constrângeri, ar putea demisiona oricând. Or, starea de subordonare accentuată nu face decât să genereze precaritate, în sensul de a-i impune lucrătorului (din pricina circumstanțelor sale personale) să accepte condiții pe care un lucrător comparabil nu le-ar fi acceptat.

b) Pericole și vulnerabilități

Indiferent de forma îmbrăcată, munca precară generează nenumărate vulnerabilități, legate de sănătatea și securitatea în muncă, de posibilitățile uneori reduse de conciliere a vieții profesionale cu viața de familie și de obținerea de credite bancare. Munca precară poate produce risc de sărăcie, excludere socială și dificultăți psihologice.

Dintre pericolele asociate muncii precare, o subliniere aparte trebuie făcută în ceea ce privește accidentele de muncă și bolile profesionale. Statisticile naționale sunt incomplete din acest punct de vedere, ele evidențiind numai accidentele de muncă și bolile profesionale declarate ca atare, de sisteme naționale adesea imperfecte, obnubilând informațiile privind lucrătorii „la negru" și cei sezonieri, sau pe baze contractuale precare. Potrivit Raportului Organizației Internaționale a Muncii (2015), în multe economii, numărul persoanelor la vârsta activă (working-age) care și-au pierdut capacitatea de muncă îl depășește pe cel al șomerilor[420]. Iar lucrătorii cu contracte foarte atipice au procentual locuri de muncă sau condiții de lucru mai periculoase decât omologii lor cu contracte standard[421].

Munca precară presupune adesea prestarea în medie a unui număr de ore de muncă mai mic decât în cazul lucrătorului standard, cu consecința unui venit mediu mai mic. Aceasta are efecte asupra drepturilor la pensie, asupra drepturilor de asigurări sociale, asupra capacității lucrătorului de a obține credite,

[419] A. Sen, *op. cit.*, p. 159. De exemplu, arată autorul, o persoană care are un handicap sau care este bolnavă sau vârstnică are, pe de o parte, dificultăți în câștigarea unui venit decent, iar pe de altă parte întâmpină dificultăți în convertirea venitului în capacități. Nu numai angajarea pe un anumit loc de muncă este mai dificilă decât în cazul unei persoane care nu prezintă aceste vulnerabilități, dar chiar utilizarea venitului respectiv, cu scopul de a obține un trai mulțumitor, va fi mai grea.

[420] ILO, Report, 2015, *The future of work centenary initiative,* pct. 31, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_369026.pdf

[421] N. Voiculescu, V. Neagu, *op. cit.*, p. 187.

dar, cum se arată într-un studiu Eurofound[422], și asupra coeziunii sociale ori asupra natalității.

În cazul persoanelor cu venituri mici, munca precară constituie o componentă a luptei pentru supraviețuire[423] (spre deosebire de celelalte categorii de lucrători, în care munca reprezintă o componentă a luptei pentru auto-afirmare).

Dar munca precară reverberează și asupra raporturilor colective de muncă. Lucrătorul precar are puține drepturi colective; pe cele care formal îi sunt accesibile nu le exercită, după cum adesea nu își exercită libertatea de asociere sindicală – fie din cauza acțiunilor angajatorului, fie din pricina absenței calității formale de salariat, fie pur și simplu ca urmare a lipsei de informație. El nu este și nu se simte ca fiind o parte a colectivității muncitorești, ceea ce poate avea efecte obiective, dar și de natură psihologică, cum ar fi un anume sentiment de alienare. Uneori, structurile organizatorice ale salariaților – standard, cum sunt sindicatele, îi resping sau acționează împotriva lor, pentru a-i proteja pe cei pe care îi reprezintă efectiv. Dacă nu sunt propriu-zis respinși, lucrătorii precari sunt în cel mai bun caz considerați „neorganizabili", și menținuți în afara sferei de interes al reprezentărilor asociative.

Noile forme contractuale au adus cu sine un nou tip de precaritate, denumită „precaritate relațională"[424], determinată de numărul mic de relații personale pe care le are lucrătorul la locul de muncă. Nu își cunoaște colegii, iar atunci când îi cunoaște se găsește cu aceștia în relații mai curând de concurență și opoziție, ceea ce este de natură să reducă posibilitatea de susținere reciprocă și de reacție în fața eventualelor abuzuri ale managementului.

Munca precară se caracterizează și prin absența informației, atât a celei generale, privind drepturile și libertățile, cât și a celei specifice, privind locul de muncă și condițiile de muncă. Impunerea de restricții legislative suplimentare nu ajută foarte mult, deoarece lucrătorii precari, chiar atunci când beneficiază de drepturi, ezită să se adreseze instanței pentru a și le valorifica.

4.6.2. Componenta psihologică a muncii precare

Locurile de muncă precare sunt cele aflate în mare risc de a fi pierdute, care nu permit implicarea salariatului în determinarea condițiilor de muncă și care

[422] Andrea Broughton, Isabella Biletta, Mats Kullander, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Flexible forms of work: 'very atypical' contractual arrangements,* Dublin 18, Irlande, 2010, p. 5.

[423] Să ne amintim dureroasa epopee a familiei Joad, din „Fructele mâniei" de John Steinbeck.

[424] Termenul este folosit de Rachid Bouchareb, în *Growing power asymmetries, individualization and the continuing relevance of collective responses,* în „Globalization and Precarious Forms of Production and Employment" (Carole Thornley, Steve Jefferys, Beatrice Appay – editori), Ed. Edward Algar, Chltenham, UK, Northamton, USA, 2010, p. 206.

generează venituri mici. Dar, dincolo de aceste aspecte de natură obiectivă, lucrătorului precar îi lipsește identitatea socială pe care locul de muncă i-o conferă îndeobște omului modern; aceasta poate fi percepută ca o formă (romantică) de libertate, dar poate fi și o sursă de frustrare și neîmplinire personală. Pare a fi justificată astfel afirmația lui Sigmund Freud, potrivit căreia „munca este legătura cea mai puternică între individ și realitate".

Munca precară are astfel o importantă componentă psihologică; ea nu decurge (neapărat) din modul concret de redactare a unor clauze contractuale, ci mai degrabă din felul în care acestea sunt percepute de către lucrător. Spre exemplu, este semnificativ sentimentul lucrătorului că este oricând „dispensabil", că poate fi oricând înlocuit în funcționarea organizației. Managementul contemporan cuprinde chiar tehnici speciale pentru crearea și amplificarea sentimentului de dispensabilitate, de nesiguranță, considerat a fi util pentru productivitate, dar care, în plan psihologic, este generator de precaritate.

Analizele privind sănătatea și securitatea muncii atestă faptul că – dincolo de riscurile uzuale de accidente de muncă și boli profesionale, amplificate în cazul lucrătorilor precari – există o anume expunere suplimentară la riscuri privind sănătatea mintală, din pricina insecurității și a lipsei de perspectivă pe care o experimentează lucrătorul precar.

Există și un **tip de reacție** pe care lucrătorul precar tinde să o dezvolte, în condițiile unei lipse de previzibilitate a carierei proprii. El poate manifesta mai puțină fidelitate în raport cu angajatorul, se poate afla în permanentă căutare a unui alt loc de muncă, se poate preocupa în mai mare măsură de imaginea muncii depuse decât de fondul acesteia. După cum, pe un alt plan, el poate opta la un moment dat pentru a lucra fără forme legale, puțin interesat de perspectiva dreptului la pensie, într-o societate care l-a obișnuit deja cu lipsa de previzibilitate a propriei cariere și vieți.

De semnalat faptul că, dacă în cazul contractului de muncă, durata scurtă a acestuia poate reprezenta precaritate, în cazul lucrătorilor fals-independenți, care nu au încheiat un contract de muncă, precaritatea poate decurge, dimpotrivă, din caracterul îndelungat la relației juridice. În literatura juridică franceză se apreciază că unul dintre criteriile vulnerabilității ar putea fi – oarecum paradoxal – durata prelungită contractului: cu cât mai îndelungată relația dintre cel care prestează activitatea și beneficiarul muncii sale, cu atât mai accentuată dependența acestuia[425]. Odată cu trecerea timpului, dependența lucrătorului de plătitorul de venit se poate adânci, transformându-l într-un subordonat fără contract de muncă.

Amplificarea autonomiei salariatului în executarea sarcinilor de serviciu este însă asociată și cu preluarea de către acesta a unora dintre riscurile producției.

[425] Isabelle Daugareilh, *op. cit.*, p. 80. A se vedea și *supra*, II, pct. 2.3.

BCU "CAROL I" UNIVERSITY LIBRARY

Salariatului i se pretinde, în esență, să fie „mai antreprenorial"[426], mai pro-activ, să investească în propria formare profesională, să caute permanent noi oportunități, să fie deschis unor fișe de post flexibile. Ca orice antreprenor, confruntat cu imperativele noii economii, salariatul trebuie să se arate apt a se adapta odată cu schimbările pieței.

Acest model al salariatului contemporan face abstracție completă de eventualele obligații de familie, și prezumă o disponibilitate absolută de timp și energie pentru activitatea profesională. Dar mulți dintre salariați (și cu deosebire femeile) nu pot corespunde acestui model privilegiat, între altele tocmai din pricina obligațiilor familiale[427]. De altfel, s-a observat o coincidență între amplificarea muncii precare și creșterea gradului de ocupare a femeilor. Este dificil de spus care dintre aceste fenomene constituie cauza celuilalt[428], dar este evident că o anumită legătură există, iar femeile sunt primele subiecte ale aranjamentelor contractuale generatoare de precaritate. Cum nu corespund prototipului de salariat, ele sunt astfel absorbite de un tip de angajări non-standard, marginale.

4.6.3. „Precarizarea" muncii standard

Față de apariția muncii precare, piața muncii a apărut ca fiind polarizată: pe de o parte, lucrătorii-standard, beneficiind de plenitudinea de drepturi și protecție, iar pe de altă parte, lucrătorii ce își desfășoară activitatea pe diferite temeiuri atipice, generatoare de muncă precară.

Dar lucrătorii precari influențează și salariații care continuă să lucreze în baza unor contracte standard, deoarece exercită o presiune competițională asupra acestora. Atât timp cât lucrătorul standard ar putea fi oricând înlocuit cu unul precar, este de presupus că și conduita lucrătorului standard va fi mai acomodantă la solicitările angajatorului, iar avântul său revendicativ – diminuat. Modelul întreprinderii neo-liberale[429] este cel care beneficiază de un nucleu stabil de salariați și o (largă) periferie de lucrători precari, oricând dispensabili. Această organizare sfârșește prin a-i afecta pe toți; astfel, asistăm astăzi la un fenomen

[426] Expresia de „salariat antreprenorial" îi aparține lui Karl Klare, în Conaghan, J., Fischl R.M., Klare, K. (coord.), *op. cit.*, p. 16.

[427] Voi dezvolta *infra*, IV, pct. 1.2.4., d).

[428] Femeile pot lucra cu deosebire pe bază de contracte flexibile, din dorința de conciliere a vieții profesionale cu cea familială, sau dimpotrivă, angajatorii optează pentru a oferi astfel de contracte mai degrabă femeilor?

[429] Pentru dezvoltări, B. Appay, *Precarization and flexibility in the labour process: a question of legitimacy and a major challenge for democracy*, în „Globalization and Precarious Forms of Production and Employment (Carole Thornley, Steve Jefferys, Beatrice Appay – editori), Ed. Edward Algar, Chltenham, UK, Northamton, USA, 2010, p. 29.

nou: „precarizarea" muncii standard[430]. De aceea, după cum s-a arătat, precaritatea nu mai poate fi analizată ca un fenomen social marginal; procesul de precarizare este, dimpotrivă, un element-cheie al societății contemporane. El destabilizează forța de muncă în ansamblu, inclusiv pe aceia care par a se bucura de contracte stabile[431].

Este vorba despre deprotejarea salariaților care prestează activitatea în temeiul unor contracte tipice, cu normă întreagă, pe durată nedeterminată. Pentru că, în fond, determinantă nu este durata contractului, astfel cum a fost aceasta menționată la angajare, ci ansamblul drepturilor care decurg din acest contract. Tendința se manifestă pe două coordonate:

a) în plan colectiv, prin reducerea gradului de participare la acțiunile colective și diminuarea semnificativă a puterii sindicatelor[432];

b) în plan individual, prin reducerea nivelului de drepturi ale salariaților standard.

Veniturile reduse ale salariaților, indiferent de tipul de contract în temeiul căruia își desfășoară activitatea, produc de asemenea consecințe cât privește posibilitatea acestora de a-și organiza un viitor, constituind o componentă a precarizării muncii standard. Se generează astfel ceea ce numim „inwork poverty" – sărăcia persoanelor ocupate, care au loc de muncă, dar nu reușesc să își asigure traiul din salariul astfel obținut. Pe parcursul crizei economice s-a constatat astfel amplificarea fenomenului de sărăcie în rândul populației ocupate; iar redresarea după finele crizei durează mai mult decât ar fi fost de așteptat: chiar și astăzi 319 milioane de lucrători europeni trăiesc cu mai puțin de 1,25 USD pe zi (limita sărăciei extreme, în statisticile Organizației Internaționale a Muncii)[433].

Precaritate înseamnă însă și imprevizibilitate. Or, în condițiile de astăzi chiar și salariații standard se confruntă cu imprevizibilitatea carierei lor, cu modificările repetate ale fișei postului (necesare în condițiile în care piața însăși este schimbătoare, ca și solicitările consumatorilor[434]), și chiar cu venituri fluctuante, care nu se mai regăsesc într-un salariu fix, ci cuprind o parte variabilă tot mai importantă ce depinde doar în parte de performanța proprie. Un agent de vânzări, bunăoară, va avea o parte variabilă atât de consistentă a salariului său,

[430] Pentru dezvoltări, R. Dimitriu, *Some aspects regarding precarious work. The Romanian case,* în Jose Joao Abrantes (coord.), „Congresso Europeu de Direito do Trabalho", Ed. Almedina, 2014, p. 355-373

[431] B. Appay, *op. cit.,* p. 36.

[432] Tendință amplificată în dreptul nostru de modificarea criteriilor de dobândire a reprezentativității de către partenerii sociali.

[433] ILO: World Employment and Social Outlook: Trends 2015, Geneva, 2015.

[434] „Moravurile consumațiunei produc neregularitatea producțiunei" – un diagnostic pus de Plastara în 1911 – *op. cit.,* p. 566.

BCU LAW LIBRARY

în funcție de cifra de vânzări realizată, încât nu puține sunt companiile în care astfel de salariați ezită sau chiar refuză să intre în concediul de odihnă (perioadă în care, prin ipoteză, vor beneficia doar de partea fixă a salariului).

Unele conduite nelegale ale angajatorilor aruncă în precaritate deplină salariații formal considerați a fi standard. Este vorba, spre exemplu, de practica „demisiilor în alb", semnate la angajare de către salariat; acestea scot persoana de sub reglementările protective ale dreptului muncii, vulnerabilizând-o complet. Firește, ca orice act juridic, și o asemenea demisie va putea fi anulată în cazul probei viciului de consimțământ, dar o astfel de probă reușește (vai!) atât de rar să fie efectiv produsă în instanță.

Ar fi utilă poate, în acest context, dar și în cel al conduitei angajatorului de determinare, provocarea demisiei pe orice căi, ca salariatul să poată proba, printr-un sistem de prezumții legale, că demisia sa nu a fost de fapt actul său de voință, ci a ascuns o concediere, care să poată fi mai departe analizată de instanță după rigorile unei concedieri[435].

Reducerea condițiilor legale pentru concediere constituie de asemenea un factor favorizant al precarizării. De fapt, încă de la angajare, salariații nu mai sunt încurajați să se aștepte la o durată îndelungată a contractului de muncă; „a fi concediat a devenit astăzi un fapt de viață amar, dar previzibil"[436].

Fenomenul precarizării muncii standard face ca astăzi lucrătorii indiferent de temeiul contractual în care își desfășoară activitatea, să aibe un anume deficit de protecție[437].

4.6.4. „Precarizarea" muncii independente

În încercarea de identificare a (noilor) subiecte ale dreptului muncii, unii autori[438] deplasează accentul în identificarea raporturilor care fac – sau ar trebui să facă – obiect al normelor protective de pe elementul de subordonare și pe cel

[435] Pentru detalii, R. Dimitriu, *Doctrina concedierii implicite în dreptul englez,* în „Revista de drept comercial" nr. 12/2001, p. 70-79. Un pas timid s-a făcut deja în această privință, prin norma cuprinsă în art. 8 al Legii nr. 67/2006 privind protecția drepturilor salariaților în cazul transferului întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acestora: „în cazul în care transferul implică o modificare substanțială a condițiilor de muncă în detrimentul salariatului, angajatorul este responsabil pentru încetarea contractului individual de muncă". Sensul acestei reguli este acela ca, dacă salariatul demisionează într-o asemenea situație, decizia sa să fie calificată drept concediere. Totuși, departe de a fi expresia unei opțiuni originale (sau măcar conștiente!) a legiuitorului român, acest text nu este decât transpunerea fidelă a art. 4 alin. (2) Directiva Consiliului 2001/23/CE privind apropierea legislației statelor membre referitoare la menținerea drepturilor lucrătorilor în cazul transferului de întreprinderi, unități sau părți de întreprinderi sau unități.

[436] B. Appay, *op. cit.,* p. 30.

[437] A se vedea, R. Dimitriu, *Munca precară,* în „Curierul judiciar", nr. 2/2012, p. 116-120.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

de stabilitate. Există un viitor previzibil al relației de muncă în care se găsește lucrătorul? Răspunsul la această întrebare poate fi decisiv, mai ales în condițiile crizei economice, împărțind raporturile juridice în temeiul cărora se lucrează în 3 categorii:

Criteriul subordonării pare, în acest context, subsidiar, iar raporturile de muncă precară se vor putea întâlni atât în rândul celor încheiate de către salariați (părți ale unor contracte de muncă atipice), cât și de către anumiți lucrători independenți. Atât munca salariată cât și cea independentă se pot metamorfoza în muncă precară. În Franța, de exemplu, la începutul acestui deceniu, 2 milioane de oameni erau excluși din sfera de protecție a dreptului muncii, fiind calificați drept „auto-entrepreneur". Ei câștigau sub salariul minim pe economie. Legea Pinel, aplicabilă începând cu ianuarie 2015, urmărește (între altele) să modifice acest sistem[439].

Și, într-adevăr, munca precară este adesea „deghizată" sub forma altor contracte decât contractul individual de muncă. Falsa etichetare a contractelor civile, a activității desfășurate ca persoană fizică autorizată sau a altor tipuri de contracte – ascunde adesea ipoteze de muncă precară[440].

De altfel, în Raportul Comisiei pentru ocuparea forței de muncă și afaceri sociale, referitor la protecția socială pentru toți, inclusiv pentru lucrătorii care desfășoară o activitate independentă (2013/no. 2111(INI))[441] se subliniază „că

[438] M. Freedland, N. Kountouris, *Personal working relations*, în „The Idea of Labour Law", coord: G. Davidov, B. Langille, *op. cit.*, p. 190

[439] http://www.frenchentree.com/living-in-france/employment/new-autoentrepreneur-system-for-small-businesses/; http://www.connexionfrance.com/auto-entrepreneur-reforms-are-passed-11994-news-article.html

[440] A se vedea și *supra*, II, pct. 1.4. Pentru o analiză a muncii subordonate și a lucrătorilor dependenți economic (parasubordonați), a se vedea T. Țiclea, Tratat..., *op. cit.*, p. 76 - 102

[441] http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2013-0459&format=PDF&language=RO

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

scăderea nivelului de protecție socială nu trebuie văzută ca o soluție care să conducă la creșterea ocupării forței de muncă"(pct. 5), observație crucială în raport cu multe analize contemporane de drept al muncii, care insistă asupra beneficiilor precarizării muncii.

În România, persoanele din mediul rural care practică agricultura de subzistență sunt uneori raportate în datele oficiale drept self-employed (lucrători independenți), ceea ce a dus la dezvoltarea unor politici nepotrivite în ceea ce îi privește aceste categorii de persoane (care, frecvent, experimentează un grad de sărăcie mai mare chiar decât persoanele neocupate).

4.6.5. Față în față cu munca precară. Strategii

Foarte adesea, munca precară este socotită „acceptabilă", cu justificarea necesității creării de noi locuri de muncă, ea fiind alternativa mai puțin defavorabilă la șomaj. Precaritatea este privită astfel ca un preț necesar pentru atragerea de investiții și crearea de locuri de muncă, fie ele și nesigure. Pe acest fundament („tot e mai bine decât șomaj"), munca precară tinde – după cum am văzut – să se deplaseze treptat de la periferia pieței muncii spre însuși nucleul acesteia.

Cu toate acestea, cercetările empirice nu evidențiază o relație de inversă proporționalitate între munca precară și șomaj; s-ar părea că, departe de a duce la reducerea șomajului, multiplicarea contractelor de muncă precare conduce la reducerea locurilor de muncă stabile. **Lucrătorii precari se recrutează mai curând din rândul lucrătorilor standard, decât din rândul șomerilor!**

Dacă dreptul muncii eșuează în încercarea de protecție tocmai a lucrătorilor precari, scoțându-i în afara obiectului de reglementare, atunci tema legitimității acestei ramuri de drept pare a fi în mod justificat revizitată. Dimpotrivă, aici dreptul muncii are un rol decisiv, exclusiunea socială fiind legată strâns de imposibilitatea obținerii unui loc de muncă decent. Dar dreptul muncii (înțeles ca ansamblu normativ) este responsabil numai de un fragment din aceste evoluții, generate de noile tehnologii, de noile structuri organizatorice și de noua structură a muncii. Chestiunea precarității – care în fapt nu vizează numai munca! – este deopotrivă o problemă de sociologie a muncii.

Pe de o parte, accentul, în politicile de combatere a muncii precare, cade asupra formării profesionale. Lucrătorii care prestează munca precară sunt adesea lipsiți de abilitățile și cunoștințele care îi fac „angajabili"; a acționa în direcția creșterii gradului lor de „angajabilitate" înseamnă a acționa împotriva muncii precare.

Dar nu este mai puțin adevărat că și anumite categorii de personal educat sunt expuse pericolului precarității, după cum arată o serie de cercetări efectuate

asupra personalului perceput ca fiind „de vârf", anume cel din industria de tehnologie a informației[442].

Pe de altă parte, constatând faptul că există categorii predilecte de prestatori de muncă precară (femei, imigranți, tineri etc.) o soluție tentantă la prima vedere o poate constitui coborârea standardelor de protecție. Decât complet neprotejați, se va spune, este preferabil să fie protejați mai puțin. Atunci când alternativa este șomajul sau munca ocazională, prost plătită, va fi preferabil ca angajarea acestor categorii de persoane să se facă mai ușor, iar angajatorii să fie stimulați prin derogări de la nivelului standard de protecție.

Practica a dovedit însă că aproape de fiecare dată când s-a considerat că reducerea standardelor încurajează angajările, efectul a fost exact contrar. Vulnerabilitatea acestor categorii de persoane a crescut, în loc să scadă. Posibilitatea reducerii protecției dreptului muncii pentru o categorie defavorizată de lucrători duce automat la reducerea drepturilor tuturor aparținenților acelei categorii (chiar a celor care până acum se bucurau de drepturile unui angajat standard) și, mai mult, măsura va avea un efect negativ chiar și asupra lucrătorilor care nu aparțineau categoriei în discuție (printr-o tendință de generalizare a excepției).

Câteva exemple pot fi edificatoare. În Franța s-a încercat încurajarea angajării tinerilor sub 26 de ani prin reglementarea unor contracte[443] ce permiteau concedierea liberă a acestora timp de 2 ani de la angajare. Reacția tineretului francez a fost radicală; aceștia au organizat mitinguri de protest și nu mai puțin de 187 de manifestări în întreaga țară, care au culminat cu închiderea de către autorități a Place de la Sorbonne. Protestele au continuat din februarie 2006 până în aprilie, când în sfârșit reglementarea a fost abrogată.

10 ani mai târziu, în mai 2016, același tip de măsuri a atras același tip de reacție[444]: simplificarea procedurilor de concediere, menită să atragă tinerii pe piața muncii – este percepută ca formă de de-reglementare cu efecte până la urmă negative asupra acestora, ca și asupra lucrătorilor standard.

Un alt exemplu. În încercarea de protecție a lucrătorilor aflați într-o relație de dependență economică, dar care nu aveau încheiate contracte individuale de

[442] Isabelle Berrebi-Hoffman, Michel Lallement, Martine Pernod-Lemattre, Françoise Sarfati, *Hyper-Flexibility in the IT Sector – Myth or Reality?*, în Thornley, C., Jefferys, S., Appay, B., (coord.), „Globalization and Precarious Forms of Production and Employment", Ed. Edward Algar, Chltenham, UK, Northamton, USA, 2010, p. 133-147.

[443] „Loi pour l'égalité des chances", adoptată în 2006 (ca un proiect al primului ministru de atunci, Dominique de Villepin), a reglementat un nou tip de contract, *Contrat première embauche*.

[444] „Guvernul francez afirmă că aceste reforme sunt esențiale pentru a reduce rata ridicată a șomajului, întrucât ar ușura concedierea sau angajarea, însă criticii reformei se tem că aceste schimbări ar permite angajatorilor să ignore drepturile angajaților." http://www.mediafax.ro/externe/proteste-violente-in-franta-dupa-adoptarea-controversatei-reforme-a-legii-muncii-15306325

muncă, guvernul **italian** a introdus un tip special de contracte, denumite contractele de colaborare[445], care aveau să cârmuiască activitatea categoriei intermediare dintre salariați și lucrători independenți. Inițiativa a fost însă privită cu rezerve de către analiști, care au constatat încă de la început că mulți dintre salariații standard au pierdut protecția de care se bucurau inițial, devenind colaboratori.

În **Danemarca** s-a propus exceptarea refugiaților de la regulile privind salariul minim, astfel încât încadrarea lor să devină atactivă pentru angajatori. Sindicatele au protestat împotriva acestui proiect, considerând că el va conduce la menținerea refugiaților în sărăcie[446].

De câte ori s-a încercat încurajarea angajării unei anumite categorii de persoane (percepute ca vulnerabile) prin reducerea standardelor de protecție, aceasta măsură s-a întors finalmente împotriva celor a căror protecție se urmărea, și în plus chiar și împotriva celorlalți lucrători. Excepția tinde să se generalizeze, și să devină noul standard.

*

Lupta împotriva precarității muncii este într-adevăr dificilă din mai multe motive.

Mai întâi, pentru că normele prohibitive nu conduc nepărat la succes. A interzice anumite aranjamente contractuale generatoare de muncă precară poate produce drept consecință nu încheierea de contracte standard, ci scoaterea completă a unei categorii de lucrători din sfera muncii declarate. Cu alte cuvinte, atunci când se interzice prestarea muncii în anumite condiții, considerate inferioare unor standarde acceptabile, această interdicție ar putea duce la îmbunătățirea generală a condițiilor de muncă, dar este mai probabil să conducă la eliminarea din sfera muncii reglementate, deci protejate, exact a celor mai vulnerabili lucrători, anume a celor care ar fi fost de la început dispuși să accepte condițiile de muncă mai dezavantajoase.

Apoi pentru că favorizarea angajărilor cu contracte standard a unor categorii de persoane presupune inevitabil descurajarea angajării altor categorii (locurile de muncă nu sunt nou-create, ci pur și simplu redistribuite). În plus, astfel de măsuri au un potențial discriminatoriu, așa încât unele criterii – cum ar fi sexul sau vârsta – ar trebui evitate.

În sfârșit, pentru că, după cum am văzut, reducerea protecției oferite de lege unor categorii vulnerabile de lucrători prezintă riscul de a contamina întreaga piață a muncii.

---

[445] *Contratto a progetto sau Collaborazione Coordinata e Continuativa.*

[446] http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/industrial-relations/approaches-towards-the-labour-market-integration-of-refugees-in-the-eu.

5. Tendința de „individualizare"[447] a dreptului muncii

Într-un univers postmodern, în care toate ariile de cunoaștere tind tot mai mult să se adreseze individului, iar nu categoriilor de indivizi, teoria dreptului muncii pare a cunoaște la rândul său o nouă configurație. Cum am văzut, contractele de muncă „standard" sunt adesea înlocuite prin contracte atipice, specifice, adaptate în chip individual necesităților personale ale salariatului, respectiv necesităților de producție ale angajatorului, iar salariații înșiși nu se mai exprimă printr-o voce unică, nu mai sunt mânați de interese identice, ci valorifică o largă diversitate de posibilități și aspirații. Ar mai putea fi acestea cuprinse în chip satisfăcător și integral într-un contract colectiv de muncă? Astăzi, în epoca individualismului, abordarea centrată pe contractul colectiv de muncă, ce presupune exprimarea de către salariați a unor opțiuni comune în raport cu angajatorul, nu mai pare a acoperi integral interesele salariaților.

Într-o Europă preocupată de minorități, tinerii, persoanele la final de carieră, persoanele cu dizabilități, lucrătorii unici întreținători de familie etc. – au propriile opțiuni în negocierea contractului de muncă, nu neapărat identice cu ale colegilor lor. Ba mai mult, aceste interese nu sunt numai diferite, ci uneori sunt chiar contradictorii. Spre exemplu, stabilirea unor criterii sociale de selecție a salariaților, prealabil unei concedieri colective, este în avantajul anumitor lucrători și, bun înțeles, în dezavantajul altora. Interesele femeilor sunt uneori diferite, în cadrul raporturilor de muncă, de cele ale bărbaților. Iar contractele colective de muncă „virile", ca cele pe care le întâlnim în România, adesea nu exprimă opțiunile proprii femeilor – salariate. Tot astfel, apartenența religioasă diferită a lucrătorilor poate genera interese speciale cât privește timpul de lucru sau zilele de repaus săptămânal[448]. Salariatul poate avea nevoi și interese personale, care nu se regăsesc în cazul colegilor lui, decurgând din viața sa privată sau din situația în care se găsește (cazul lucrătorilor cu dizabilități).

Aceste exemple încă privesc „categorii" de salariați. Dar mai departe, dacă ajungem până la nivel individual, diversitatea de interese devine nesfârșită. Singularitatea angajărilor, diferențele de bioritm, nevoile diferite de timp liber, obligațiile familiale, preocupările extra-profesionale, tipurile concrete de activități desfășurate – determină o amplificare a particularităților fiecărui contract

[447] Utilizez conceptul de „individualizare" în sensul tendinței de deplasare a accentului de pe caracterul colectiv al dreptului muncii pe cel individual. Nu am aici în vedere înțelesul uzual al termenului, constând în distingerea unui element sau a unei persoane de altele. De remarcat însă că noțiunea de „individualizare" are și o semnificație juridică specială. Astfel, spre exemplu, în dreptul muncii, individualizarea sancțiunii disciplinare se realizează în scopul asigurării concordanței dintre sancțiune și nivelul de periculozitate al abaterii disciplinare. Voi vorbi despre aceasta de îndată.

[448] Unele sindicate, cum sunt cele belgiene, sunt chiar create pe un atribut identitar religios.

BCU IAȘI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

de muncă, iar munca și interesele fiecărui salariat tind să semene tot mai puțin cu cele ale colegilor săi. **Iar raportul său de muncă va dobândi accente de unicat.**

O lungă perioadă de timp, dreptul muncii a fost croit pentru a corespunde intereselor „lucrătorului universal" – imaginea prototip a unui salariat care prezintă cele mai comune trăsături, fiind deci mai degrabă un exponent al majorității (identitare, etnice, de gen, de vârstă etc.) decât al minorității. Firește, lucrătorul universal era și este o ficțiune, orice reglementare care pornește de la imaginea sa sacrificând automat multe (cele mai multe) dintre atributele specifice fiecărui lucrător real în parte.

Tendința actuală pare a fi, dimpotrivă, cea a redescoperirii lucrătorului real, diferit de colegii săi, caracterizat printr-o serie de interese specifice ce conferă specificitate negocierii raportului său de muncă. De aici – ideea de „individualizare" a dreptului muncii, ca o formă de recunoaștere a drepturilor individuale ale salariatului independent de apartenența lui la o anume colectivitate[449]. Orientarea spre individ și spre interesele și aspirațiile lui personale, distincte de ale celorlalți, a fost uneori împrumutată și adaptată în dreptul muncii din alte domenii de activitate. Astfel, bunăoară, managementul raporturilor de muncă, în noua sa formă, individualizantă (ritm de lucru individualizat, program de lucru individualizat etc.), a produs mutații în planul reglementării raporturilor juridice proprii muncii și a formelor contractuale specifice. Recentele structuri manageriale de tip modular, caracteristice unei civilizații informatice, fac astăzi loc unui nou tip de autonomie a lucrătorului.

Individualizarea dreptului muncii apare astfel ca fiind evoluția normelor de drept al muncii care contribuie la promovarea figurii fiecărui salariat ca ființă umană independentă și singulară.

Aceasta a presupus, între altele, și depășirea modelul întreprinderii-familie. Tradiția patronală paternalistă a constituit o frână în calea (re)descoperirii libertății individuale, ca și mentalitatea potrivit căreia un bun patron se ocupă, *se îngrijește* de salariații săi. Progresul libertății lucrătorilor presupune între altele refuzul acestui paternalism și asumarea propriei identități. Salariatul ar trebui să fie liber să se exprime în afara întreprinderii, să se îmbrace cum vrea, să se căsătorească sau nu, să își aleagă partenerul de sex opus sau nu, să aibă opinii politice, opțiuni sindicale sau credințe religioase[450].

Individualizarea poate consta în a lua în calcul caracteristicile personale ale lucrătorilor fie pentru a determina câmpul de aplicare a unor norme, fie pentru a le modula efectele[451]. Dreptul muncii contribuie astfel la asigurarea posibilității

[449] A. Supiot, *apud* P. Adam, *op. cit.*, p. 21.
[450] P. Adam, *op. cit.*, p. 270.
[451] *Ibidem*, p. 177.

salariatului de a-și trăi individualitatea. Iată câteva dintre mijloacele prin care o face:

- **Individualizarea sancțiunii disciplinare.** Legiuitorul, prin natura sa, nu poate fi un veritabil agent de individualizare, ci poate doar impune celor care cunosc indivizii concreți (angajatorii, de exemplu) să ia în calcul caracteristicile personale ale acestora. Legea poate impune individualizarea, furnizând elemente de apreciere, dar delegând implementarea concretă a acestor elemente altor persoane; este o individualizare delegată[452].

Ea se manifestă spre exemplu în aplicarea art. 250 din Codul muncii, prin impunerea criteriilor de stabilire (deci de individualizare, în sens special) a sancțiunii disciplinare. Agentul de individualizare este aici angajatorul, dar el poate fi și judecătorul însuși care, constatând că sancțiunea aplicată de către angajator nu este corespunzătoare gravității abaterii săvârșite, va putea efectua chiar el o individualizare judiciară[453].

- **Formarea profesională.** Învățământul centrat pe elev/pe student este continuat, în planul raporturilor de muncă, printr-o formare profesională individualizată.

Motorul formării profesionale continue l-a reprezentat în mod tradițional negocierea colectivă. Planul de formare profesională, obligatoriu la noi în cazul angajatorilor persoane juridice cu peste 20 de salariați, se realizează cu consultarea sindicatului sau, după caz, a reprezentanților salariaților și devine anexă la contractul colectiv de muncă[454].

Planul de formare profesională corespunde într-adevăr intereselor întreprinderii, dar are în vedere, din ce în ce mai accentuat, și așteptările celor formați. Formarea are în prezent o tot mai importantă dimensiune individuală, parcursul de formare fiind personalizat. Consacrată prin clauze de formare profesională, corelată cu dreptul la concediu de formare profesională sau reglementată ca pilon al conceptului de flexicuritate, formarea profesională dobândește forma aspirațiilor profesionale proprii ale salariatului, cu scopul menținerii locului de muncă, al promovării, al identificării unui nou loc de muncă. Întreprinderea nu mai formează profesional colective, ci indivizi.

- **Timpul de muncă** – reprezintă de asemenea un teren al individualizării dreptului muncii, potrivit intereselor specifice ale fiecărui salariat. Acesta va încerca îmbinarea intereselor de familie cu cele profesionale prin diferite

[452] *Ibidem, loc. cit.*

[453] Avem în vedere Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 11/2013, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 460 din 25 iunie 2013, potrivit căreia instanța competentă să soluționeze contestația salariatului împotriva sancțiunii disciplinare aplicate de către angajator, constatând că aceasta este greșit individualizată, o poate înlocui cu o altă sancțiune disciplinară.

[454] Art. 195 din Codul muncii.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

metode: repartizarea inegală a orelor în cadrul săptămânii de lucru, încheierea unui contract de muncă cu timp parțial, solicitarea de concedii fără plată pentru interese personale etc.

A impune un orar colectiv, deci o gestionare colectivă a timpului în întreprindere înseamnă a impune ca toți salariații să fie supuși unor constrângeri temporale uniforme, indiferente la individualități. Într-un spațiu în care toți lucrătorii încep și termină munca la unison, se opresc pentru pauza de masă, lucrează același număr de ore în fiecare zi – se poate realiza o formă de disciplinare mecanică, iar controlul administrării muncii poate fi mai facil, dar individualitatea, bioritmul și chiar creativitatea lucrătorilor au de suferit.

Dimpotrivă, programul de lucru individualizat[455] constituie o recunoaștere a singularității lucrătorului, un tratament al salariatului ca individ.

- După cum s-a arătat[456], chiar și **sănătatea și securitatea în muncă** reprezintă astăzi un spațiu al manifestării intereselor individuale (supraveghere medicală personalizată, examen medical la angajare și periodic, posibilitatea concedierii pentru inaptitudine fizică și/sau psihică, în baza avizului medicului de medicină a muncii etc., efectuarea de examinări medicale la cerere etc.).

Aceasta nu diminuează rolul Comitetului de sănătate și securitate în muncă – organ colectiv – dar pune în lumină și poziția specială a individului, dincolo de drepturile sale colective[457].

- De asemenea, **reglementările împotriva discriminării,** inclusiv sub forma hărțuirii, augmentează această nouă poziție a „salariatului-individ". Criteriile de diferențiere între salariați trebuie să fie obiective, ceea ce întărește condițiile de egalitate sincronică și diacronică. Situațiile egale trebuie tratate egal, dar a trata egal situații diferite poate însemna a discrimina. Ca urmare, va fi luată în considerare, distinct, situația fiecărui salariat, și nu a salariaților în mod global.
- **Salarizarea** tinde de asemenea a se individualiza. Remunerarea individualizată se opune practicilor de remunerare în funcție de vechime. Individualizarea nu va merge niciodată până la încălcarea principiului „la muncă egală – plată egală", dar va putea conduce la diferențierea unor salariați cu pregătire și vechime similare, dar cu grade diferite de competență profesională. Egalitatea nu se opune diferențelor de tratament, iar noile forme

[455] Art. 118 din Codul muncii.

[456] P. Adam, *op. cit.*, p. 112: „Lucrătorul nu este inclus într-o categorie abstractă (omul mediu, normal, prudent sau avizat) care i-ar uita sau reduce individualitatea, ci sunt luate în considerare particularitățile proprii ale fiecărui individ (starea de sănătate, de exemplu)".

[457] „Promovarea salariatului individ nu a condus la o decolectivizare în acest domeniu; individul s-a suprapus doar colectivului". *Ibidem*, p. 115.

de remunerare, în care componenta variabilă, dependentă de performanțe, este semnificativă, accentuează astfel de diferențe.

- **Concedierea din motive ce țin de persoana salariatului** – este dispusă în raport cu situația în care acesta, în mod particular, se găsește. Astfel, spre exemplu, concedierea pentru necorespundere profesională va putea fi dispusă ca urmare a rezultatelor obținute de salariat, în concret, la evaluarea profesională, potrivit art. 63 alin. (2) din Codul muncii.

Este locul să observăm o îndepărtare (regretabilă) a legiuitorului de la logica individualizării, atunci când, în art. 64 alin. (1) din Codul muncii, acesta prevede obligația angajatorului de a-i propune salariatului un alt loc de muncă, „compatibil cu pregătirea sa profesională".

În realitate, locul de muncă propus ar trebui să fie corespunzător cu competența profesională dovedită de salariat, cu rezultatele obținute de acesta la evaluarea profesională. Aceste rezultate nu mai permit menținerea salariatului pe locul de muncă inițial, motiv pentru care se și are în vedere concedierea potrivit art. 61 lit. d) din Codul muncii. Criteriul ar trebui așadar să fie unul personal și concret, *competența,* iar nu unul abstract, *pregătirea.* De altfel, și postul de pe care salariatul urmează să fie concediat pentru necorespundere profesională era compatibil cu pregătirea sa (altfel nu ar fi fost angajat pe acest post). Acum însă, în urma rezultatului nesatisfăcător obținut la evaluare, se vede că pregătirea salariatului a fost contrazisă de performanța sa concretă, la locul de muncă. Or, această performanță ar trebui să fie avută în vedere atunci când salariatului i s-ar propune trecerea pe un alt post.

- Atenția orientată asupra caracteristicilor personale ale salariatului este reiterată de Codul muncii atunci când consacră regula departajării salariaților după evaluarea realizării obiectivelor de performanță[458], în cazul **concedierii colective** (o concediere ce intervine altminteri din motive independente de persoana salariatului)[459].

Se realizează astfel o trecere de la colectiv la individual și de la abstract la concret, prin mecanismul de selecție a salariaților, proces în care individualitatea salariatului și atributele sale proprii au caracter prioritar: în primul rând competență, iar apoi, potrivit contractului colectiv, particularități de natură socială.

Și exemplele de individualizare a dreptului muncii și de concentrare a atenției legiuitorului asupra salariatului-individ – pot continua. De fapt, puține sunt drepturile salariatului care să „nu suporte solitudinea", fiind numaidecât exercitate împreună cu ceilalți. Chiar și dreptul la grevă are o însemnată componentă individuală, care îi permite oricând salariatului desolidarizarea.

[458] Art. 60 alin. (3) din Codul muncii.

[459] În plus, decizia de concediere este individuală chiar și în ipoteza concedierilor colective.

BCU CENTRALA UNIVERSITARA LIBRARY

*

Individualizarea, caracteristică a dreptului postmodern al muncii, constând în „reabilitarea salariatului – individ", nu este același lucru cu re-contractualizarea dreptului muncii sau revenirea la principiul libertății contractuale, după cum în mod corect s-a observat[460]. A valoriza individul nu înseamnă a re-încorpora dreptul muncii în dreptul civil, și nici a opta pentru o interpretare *civilesque* a contractului de muncă. Spațiul lăsat voințelor individuale în amenajarea raporturilor de muncă cunoaște în continuare limite semnificative, iar reabilitarea salariatului-individ nu a antrenat restrângerea regulilor de ordine publică.

Nu mai puțin, concentrarea atenției asupra individului, deși are numeroase valențe pozitive – între care responsabilizarea sa și abandonarea unei viziuni mai curând „paternaliste" care a caracterizat dreptul muncii o lungă perioadă de timp – diminuează sensibil posibilitatea oricărei protecții efective a acestuia. Într-adevăr, pseudo-autonomia e periculoasă, atunci când servește ca pretext al amplificării responsabilităților salariatului sau al reportării pe salariat a riscului economic[461]. Iar deplasarea atenției de pe drepturile sindicale (de exemplu) pe drepturile membrului de sindicat va fi având avatarurile sale, între care firește tocmai slăbirea forței organizațiilor de sindicat[462]. Identitatea fiecărui salariat, distinctă de a celorlalți, nu îl face „nereprezentabil" și nu elimină complet din ecuație existența unor interese colective (chiar dacă putem admite că acestea au devenit secundare în raport cu cele individuale).

În plus, pentru oricine socotește că literatura juridică are o influență, fie și modestă, asupra dreptului pozitiv, examenul doctrinei postmoderne de drept al muncii poate fi neliniștitor. Este o literatură concentrată pe individ, și care nedreptățește în mare măsură colectivul din care face acesta parte.

Într-adevăr, în fața acestei tendințe de accentuare a aspectului individual al dreptului muncii, manifestate pe multiple planuri, apare astfel ca legitimă întrebarea: **mai corespunde paradigma colectivistă raporturilor industriale postmoderne?**

Unele detalii – în cele ce urmează.

---

[460] *Ibidem*, p. 202. Voi reveni asupra acestei idei *infra*, VI, 1.4.

[461] *Ibidem*, p. 439. Autorul face o analiză dedicată „ambivalenței fenomenului de individualizare".

[462] Pentru prezentarea acestui fenomen, Reuel E. Schiller, *From Group Rights to Individual Liberties: Post-War Labor Law, Liberalism, and the Waning of Union Strength*, vol. 20 „Berkeley Journal of Employment and Labor Law", nr. 1/1999, p. 1-73.

BCU IAȘI - OPEN UNIVERSITY LIBRARY

III. Evoluții ale dreptului colectiv al muncii

1. Dialogul social. Unele semnificații

Față de dreptul civil, din care s-a desprins, ramura dreptului muncii a adus cu sine o particularitate semnificativă: posibilitatea uneia dintre părțile contractante de a negocia și acționa nu numai individual, ci și în colectiv, compensând astfel, prin forța pe care o reprezintă ca grup, deficitul de forță al unei negocieri individuale. Astfel s-a născut una dintre componentele esențiale ale dreptului muncii, anume dreptul colectiv al muncii, înțeles ca ansamblu al reglementărilor raporturilor – pașnice sau conflictuale – dintre colectivul lucrătorilor și angajator[1].

În plus, unele dintre drepturile de care beneficiază salariații se definesc prin chiar caracterul lor colectiv. Este cazul, spre exemplu, al dreptului la grevă, al dreptului la negocieri colective sau al unora dintre componentele dreptului la informare și consultare[2]. Ca urmare, salariatul apare legat nu numai de angajator, prin contractul individual de muncă încheiat cu acesta, dar și de colectivitatea căreia îi aparține, apartenență ce constituie premisa recunoașterii unora dintre drepturile și libertățile sale. Unele dintre drepturile colective le va exercita personal, cum este dreptul la grevă[3], în timp ce altele, ca de exemplu dreptul la negocieri colective de muncă, le va exercita prin reprezentanții colectivului din care face parte.

Aceste realități juridice au condus doctrina la recunoașterea dreptului colectiv al muncii, ca subdiviziune a dreptului muncii[4].

---

[1] Pentru dezvoltări, R. Dimitriu, *O perspectivă asupra dreptului colectiv al muncii,* în „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 7/2010, p. 9-19.

[2] Dreptul colectiv la informare și consultare se exercită prin intermediul sindicatelor, al reprezentanților salariaților sau, în întreprinderile de dimensiune europeană, prin comitetele de întreprindere. Pentru detalii, R. Dimitriu, *International Encyclopaedia of Laws – Labour Law and Industrial Relations : EWC Romania,* în R. Blanpain, F. Hendrickx (editori), „IEL Labour Law", Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2016.

[3] Deși de principiu greva este un fenomen juridic colectiv, Curtea de Casație franceză a permis salariatului unic angajat într-o întreprindere să facă grevă, socotind că, altminteri, acesta ar fi privat de un drept constituțional. Dacă greva este încetarea colectivă și concentrată a muncii de către salariați în vederea susținerii unor revendicări social-profesionale, dreptul la grevă ar trebui recunoscut și salariaților care acționează izolat, ca exercițiu al unui drept constituțional. Este un „exercițiu solitar al unui drept colectiv". P. Adam, *op. cit.,* p. 130.

[4] A se vedea I.T. Ștefănescu, *Dreptul colectiv al muncii,* Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 47 și urm., *Idem,* Tratat..., *op. cit.,* p. 38-39.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Sintetizând, se poate afirma că în sfera dreptului colectiv al muncii se includ libertatea de asociere, negocierea colectivă, acțiunile colective și implicarea salariaților în luarea deciziilor. Unii autori operează chiar o anume distincție între „dreptul colectiv al muncii" și „dimensiunea colectivă a dreptului muncii"[5].

Numit uneori „drept industrial", dreptul colectiv al muncii apare așadar ca fiind acea componentă a dreptului muncii care guvernează raporturile – când de cooperare, când de confruntare – dintre partenerii sociali, incluzând drepturile și obligațiile acestora privind informarea și consultarea reciprocă, negocierea colectivă, precum și instrumentele de presiune care stau la dispoziția lucrătorilor pe parcursul derulării acestei negocieri. Ca principiu, o astfel de componentă a dreptului muncii permite lucrătorilor să utilizeze diferitele libertăți (libertatea de asociere, libertatea grevei, libertatea de expresie etc.) pentru a externaliza divergențele, dincolo de locul de muncă propriu-zis.

Particularitatea dreptului muncii față de alte ramuri de drept o constituie faptul că, alături de izvoarele legale, are și izvoare negociate. Acestea din urmă nu constituie un rezultat al manifestării de voință a legiuitorului, ci al acordului de voințe intervenit între partenerii sociali. Este vorba despre contractele și acordurile colective – izvoare contractuale ale dreptului colectiv al muncii – rezultate ale dialogului social.

Dreptul muncii este în chip „celular" legat de dialogul social. În **Franța,** spre exemplu, nașterea lui a fost marcată de procesul prin care, în paralel cu înflorirea intervenționismului statal, autonomia colectivă a absorbit treptat autonomia individuală, sindicatul substituindu-se salariatului individual ca interlocutor cu angajatorul[6], iar negocierea colectivă completând-o și întărind-o pe cea individuală.

Dar rolul de deschizător de drumuri în domeniul dialogului social îi revine **Germaniei.** Aceasta se explică – între altele – printr-o anumită particularitate a dreptului german al concurenței. Germania nu a cunoscut legislația anticoncurențială care domina, spre exemplu, comerțul din statele anglo-saxone. Restricțiile monopoliste erau recunoscute drept legale, iar înțelegerile de tipul cartelurilor nu erau considerate practici anticoncurențiale, ci tocmai expresii ale libertății contractuale. În acest context, sindicalizarea și negocierea colectivă au fost acceptate mai ușor[7]. Ele nu s-au lovit (ca în **Statele Unite,** spre exemplu) de o legislație care să le califice drept practici de subminare a liberei concurențe. În Germania, legislația de protecție a liberei concurențe a fost adoptată abia după cel de al doilea război mondial, moment în care mișcarea sindicală era deja bine articulată.

[5] A se vedea, în acest sens, F. Hendrickx, *The future of collective labour law in Europe,* în „European Labour Law Journal", nr. 1/2010, p. 65

[6] Patrice Adam, *op. cit.,* p. 136.

[7] W. Däubler, „Labour Law and Competition", în Rigaux, M., Buelens, J., Latinne, A. (editori), *op. cit.* p. 60.

Astăzi, aproape că nu există sistem de drept care să nu consacre dialogul social – ca fundament al unui raport echilibrat de forțe pe piața muncii. La fiecare nivel la care acesta se desfășoară (internațional – european – național – sectorial – local – de unitate), el influențează modul de reglementare legală și contractuală a raporturilor de muncă și le oferă lucrătorilor șansa exprimării, prin solidaritate, a unei voci unice.

Firește, componenta individuală a dreptului muncii este cardinală, participarea la negocierea colectivă având drept premisă raportul individual de muncă încheiat cu cel în beneficiul căruia se prestează activitatea. Dar componenta colectivă a dreptului muncii constituie elementul distinctiv al acestuia și cred că resursele de revigorare ale dreptului muncii și de menținere a individualității lui se vor găsi cu deosebire în dialogul social, vor depinde de forța partenerilor sociali. Căci marca identitară a dreptului muncii se găsește în dialogul social, în ceea ce numim „dreptul colectiv al muncii". Cât timp există dialogul social, dreptul muncii nu va putea fi confundat, încorporat altei ramuri de drept sau de-substanțializat.

Cum se reglementează dialogul social? În esență, chiar prin dialog social. Spre exemplu, contractele colective vor cuprinde și norme privind viitoarea negociere colectivă, ceea ce conferă sistemului caracter autopoietic. Sistemul ar trebui să fie apt de autogenerare.

Pe un plan mai general, sociologii identifică în comunicare pârghiile esențiale ale construcției sistemelor sociale, pe mai multe trepte:

- interacțiunea directă (între colegi, între salariați și conducere);
- comunicarea organizațională – ce presupune calitatea de membru în cadrul unei forme de asociere, de exemplu a unui sindicat;
- modalitățile de soluționare amiabilă a conflictelor – alcătuind un sistem cu autonomie funcțională;
- comunicarea mișcărilor sociale (conflict colectiv, miting, protest etc.) – care constituie la rândul lor forme de expresie, deși negativă.

O comunicare bipartită și deopotrivă tripartită.

2. Bipartitism și tripartitism românesc

În România prezentului, dialogul social este menit să asigure un „climat de stabilitate și pace socială" (art. 211 din Codul muncii), reprezentând „un proces voluntar prin care partenerii sociali se informează, se consultă și negociază în vederea stabilirii unor acorduri în probleme de interes comun" (art. 1 lit. b) din Legea dialogului social nr. 62/2011)[8].

[8] Pentru o analiză a dialogului social, a se vedea I.T. Ștefanescu, Tratat ..., *op. cit.*, p. 102 și urm., Al. Țiclea, Tratat..., *op. cit.*, 133 și urm.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Așadar, pârghiile prin care se realizează dialogul social sunt: informarea/consultarea/negocierea colectivă.

a) Astfel, **informarea** este definită identic în Legea dialogului social nr. 62/2011 și în Legea nr. 467/2006 privind stabilirea cadrului general de informare și consultare a angajaților[9] ca fiind transmiterea de date de către angajator către sindicat sau, după caz, către reprezentanții aleși ai angajaților, pentru a le permite să se familiarizeze cu problematica dezbaterii și să o examineze în cunoștință de cauză.

Definiția este unidirecțională, ea privește fundamentarea viitoarei negocieri colective pe informațiile furnizate de angajator salariaților, deși poate nu ar fi fost lipsit de interes să se confere un conținut mutual conceptului.

b) **Consultarea** este etapa imediat superioară a comunicării cu salariații. Ea constituie un „schimb de opinii în cadrul dialogului social" (Legea nr. 62/2011), un „schimb de păreri și stabilirea unui dialog între angajator și reprezentanții angajaților" (Legea nr. 467/2006). Obligația de consultare presupune că angajatorul nu poate trece la luarea deciziei respective mai înainte de a fi primit răspuns din partea partenerului social.

Consultarea are loc:

- într-un moment, într-un mod și cu un conținut corespunzătoare, pentru a permite reprezentanților angajaților să examineze problema în mod adecvat și să elaboreze un punct de vedere;
- la un nivel relevant de reprezentare a conducerii și a reprezentanților angajaților, în funcție de subiectul discutat;
- pe baza informațiilor furnizate de angajator și a punctului de vedere pe care reprezentanții angajaților au dreptul să îl formuleze;
- astfel încât să permită reprezentanților angajaților să se întâlnească cu angajatorul și să obțină un răspuns motivat la fiecare punct de vedere;
- în vederea negocierii unui acord privind deciziile care se încadrează în obligațiile angajatorului.

Angajatorii au obligația să informeze și să consulte reprezentanții angajaților, potrivit legislației în vigoare, cu privire la:

(1) evoluția recentă și evoluția probabilă a activităților și situației economice a întreprinderii;

(2) situația, structura și evoluția probabilă a ocupării forței de muncă în cadrul întreprinderii, precum și cu privire la eventualele măsuri de anticipare avute în vedere, în special atunci când există o amenințare la adresa locurilor de muncă;

[9] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 1.006 din 18 decembrie 2006. Legea transpune în dreptul românesc Directiva Parlamentului European și a Consiliului 2002/14/CE de stabilire a unui cadru general de informare și consultare a salariaților din Comunitatea Europeană, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE) nr. L80 din 23 martie 2002.

(3) deciziile care pot duce la modificări importante în organizarea muncii, în relațiile contractuale sau în raporturile de muncă, inclusiv cele vizate de legislația română privind procedurile specifice de informare și consultare în cazul concedierilor colective și al protecției drepturilor angajaților, în cazul transferului întreprinderii.

c) **Negocierea colectivă** este negocierea dintre angajator sau organizația patronală și sindicat ori organizația sindicală sau reprezentații angajaților, după caz, care urmărește reglementarea relațiilor de muncă ori de serviciu dintre cele două părți, precum și orice alte acorduri în probleme de interes comun.

Scopul negocierii colective îl constituie așadar obținerea unui **acord**, într-un fel un „certificat de pace socială", dar nu o pace socială impusă, ci liber consimțită de partenerii sociali. Între aceștia, comunicarea se realizează pe trei trepte[10]:

Mai mult decât atât, chiar și actele normative aplicabile în domeniu, strategiile de politici publice ori opțiunile sociale fundamentale ale statului constituie rezultate ale dialogului social.

Intervenția statului (a „autorităților administrației publice" – art. 1 lit. d) din Legea dialogului social) *transformă dialogul din bipartit în tripartit,* îi conferă caracter instituțional și îi lărgește sfera de cuprindere. Prototipul de organism tripartit îl constituie Organizația Internațională a Muncii, care nu numai că este ea însăși organizată pe o structură tripartită, reunind reprezentanți ai patronatelor, sindicatelor și guvernului fiecăreia dintre statele membre, dar și-a fixat chiar ca obiectiv strategic consolidarea tripartitismului și a dialogului social.

În România, Legea dialogului social nr. 62/2011 a prevăzut constituirea Consiliului Național Tripartit pentru Dialog Social – ca expresie a tripartitismului, iar Legea nr. 1/2016[11] a lărgit și mai mult câmpul de competențe al acestui organism. Consiliul Național Tripartit are următoarea componență[12]:

[10] Pentru detalii, R. Dimitriu, *Precizări privind informarea și consultarea părților raporturilor de muncă*, în „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 2/2007, p. 11-26. Firește, nu este întotdeauna obligatorie parcurgerea tuturor celor trei trepte.

[11] Pentru modificarea și completarea Legii dialogului social nr. 62/2011, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 26 din 14 ianuarie 2016.

[12] Potrivit legii, Consiliul Național Tripartit își elaborează regulamentul propriu de organizare și funcționare, care se aprobă în plenul acestuia. În 2015, acesta a elaborat în sfârșit un astfel de Regulament de organizare și funcționare.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

a) președinții confederațiilor patronale și sindicale reprezentative la nivel național;

b) reprezentanți ai Guvernului, desemnați prin decizie a primului-ministru, cel puțin la nivel de secretar de stat, din fiecare minister, precum și din alte structuri ale statului, conform celor convenite cu partenerii sociali;

c) reprezentantul Băncii Naționale a României, președintele Consiliului Economic și Social și alți membri conveniți cu partenerii sociali.

Potrivit legii, Consiliul Național Tripartit pentru Dialog Social urmează să asigure cadrul de consultare pentru: stabilirea salariului minim garantat în plată, dezbaterea și analiza proiectelor de programe și strategii elaborate la nivel guvernamental, elaborarea și susținerea implementării strategiilor, programelor, metodologiilor și standardelor în domeniul dialogului social, soluționarea pe calea dialogului tripartit a diferendelor de natură socială și economică, negocierea și încheierea acordurilor și pactelor sociale, precum și a altor înțelegeri la nivel național și monitorizarea aplicării acestora, analizarea și, după caz, aprobarea solicitărilor de extindere a aplicării contractelor colective de muncă la nivel sectorial pentru toate unitățile din sectorul respectiv de activitate; alte atribuții convenite între părți.

Legea nr. 1/2016 a adăugat acestor atribuții și pe cea de stabilire a sectoarelor de activitate, care se aprobă prin hotărâre a Guvernului. Sunt avute în vedere sectoarele de activitate la nivelul cărora se pot negocia și încheia contracte colective de muncă. Sectoarele de activitate nu mai sunt stabilite în mod direct de către Guvern, ci de către Consiliul Național Tripartit. Abia după aceea sectoarele de activitate sunt aprobate prin hotărâre a Guvernului. În prezent, sectoarele de activitate la nivelul cărora se pot negocia și încheia contracte colective de muncă sunt aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 260/2011[13].

Un alt exemplu de organism tripartit îl constituie comisiile de dialog social, care constituie de asemenea organisme consultative, potrivit art. 120 și urm. din Legea dialogului social nr. 62/2011. Potrivit legii, în cadrul ministerelor și al unora dintre instituțiile publice, precum și la nivelul județelor și al municipiului București se constituie și vor funcționa comisii de dialog social, formate din reprezentanții administrației publice centrale sau locale, reprezentanții organizațiilor patronale și ai organizațiilor sindicale reprezentative la nivel național[14].

Activitatea comisiilor de dialog social ar trebui să vizeze următoarele:

a) asigurarea unor relații de parteneriat social între administrație, organizațiile patronale și organizațiile sindicale, care să permită o informare reciprocă permanentă asupra problemelor care sunt de domeniul de interes al adminis-

[13] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 933 din 29 decembrie 2011

[14] Cu toate acestea, în unele ministere aceste comisii nu au funcționat niciodată.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

traţiei sau al partenerilor sociali, în vederea asigurării unui climat de pace şi stabilitate socială;

b) consultarea obligatorie a partenerilor sociali asupra iniţiativelor legislative sau de altă natură cu caracter economico-social;

c) alte probleme din sfera de activitate a administraţiei publice centrale sau din judeţe şi municipiul Bucureşti asupra cărora partenerii sociali convin să discute.

În plus, există şi alte organisme organizate pe baze tripartite, adică având în componenţă reprezentanţi ai patronatelor şi sindicatelor.

Dialogul social devine astfel o etapă esenţială în conturarea oricărei strategii naţionale. Iată spre exemplu, cum vedea Comisia Europeană rolul dialogului social în formularea strategiilor anti-criză, în statele europene – în cadrul Comunicării din 2012, fundamentată pe Strategia Uniunii Europene 2020 „Către o redresare generatoare de locuri de muncă"[15]:

„Succesul politicilor de ocupare a forţei de muncă depinde în foarte mare măsură de existenţa unui consens în privinţa reformelor. În multe cazuri, responsabilitatea pentru elaborarea şi aplicarea acestora nu este numai în mâinile guvernelor, ci şi ale partenerilor sociali. Un dialog social solid este o trăsătură comună a ţărilor în care pieţele forţei de muncă au rezistat mai bine la criză. Este esenţială stabilirea unei strategii comune de reforme care să realizeze condiţiile pentru crearea durabilă de locuri de muncă de calitate în viitor şi în cadrul căreia partenerii sociali să joace un rol activ la toate nivelurile în pregătirea şi punerea în aplicare a reformelor".

*

Dialogul social este auto-referenţial, prin aceea că regulile după care se desfăşoară sunt (sau pot fi) tot un rezultat al dialogului social.

Chiar şi dincolo de cadrul naţional, trebuie să observăm că, faţă de schimbarea de paradigmă în ceea ce priveşte modalitatea prestării muncii, în sensul reducerii simţitoare a numărului de lucrători standard, faţă de tendinţele europene centrifugale în materie de negociere colectivă, faţă de apariţia relaţiilor de competiţie mai degrabă decât cele de solidaritate care caracterizează astăzi raporturile de muncă, faţă de adoptarea unei legislaţii descurajante în materie – rezultatul previzibil este acela al diminuării sensibile a dialogului social.

Fără a insista asupra utilităţii dialogului social în lumea contemporană – deja un postulat al oricărei abordări de drept al muncii – să încercăm în cele ce urmează identificarea unor tendinţe, întrucâtva neliniştitoare, pe care le manifestă acesta. Punctul de pornire îl va constitui evaluarea unor anume costuri ale dialogului social,

[15] http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=89&langId=en&newsId=1270&moreDocuments=yes&tableName=news

BCU "LUCIAN BLAGA" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

dar și a evoluțiilor manifestate în perimetrul acestuia, cu specială privire asupra negocierii colective. Întâlnim aici diferiți actori sociali: angajatorul, respectiv organizațiile patronale, reprezentanți ai salariaților, comitetele de întreprindere – în sisteme de drept familiarizate cu aceste organisme, alte organizații neguvernamentale. Între acești actori, neîndoios, rolul sindicatelor este covârșitor. De la negociere la conflict, acestea au avut un cuvânt important de spus (dacă nu ultimul cuvânt) în relația cu angajatorul sau, pe nivele superioare, cu organizațiile patronale.

3. Reflecții privind sindicalismul contemporan

3.1. Libertatea sindicală

3.1.1. Reglementări

Art. 40 alin. (1) din Constituția României prevede: „Cetățenii se pot asocia liber în partide politice, în sindicate în patronate și în alte forme de asociere". Libertatea de asociere sindicală este astfel consacrată ca o componentă a celei de asociere în general. Rezultatele exercițiului acestei libertăți, respectiv sindicatele și patronatele „se constituie și își desfășoară activitatea potrivit statutelor lor, în condițiile legii. Ele contribuie la apărarea drepturilor și la promovarea intereselor profesionale, economice și sociale ale membrilor lor" (art. 9 din Constituție).

Textul legii fundamentale își găsește apoi aplicarea în legislația de drept al muncii, ce definește sindicatele în art. 214 alin. (1) din Codul muncii și în art. 1 lit. u) din Legea dialogului social nr. 62/2011[16].

Libertatea de asociere are o consacrare internațională în numeroase acte și tratate: art. 20 și 23 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, din 1948;

[16] Art. 214 (1) din Codul muncii: Sindicatele, federațiile și confederațiile sindicale, denumite în continuare organizații sindicale, sunt constituite de către salariați pe baza dreptului de liberă asociere, în scopul promovării intereselor lor profesionale, economice și sociale, precum și al apărării drepturilor individuale și colective ale acestora prevăzute în contractele colective și individuale de muncă sau în acordurile colective de muncă și raporturile de serviciu, precum și în legislația națională, în pactele, tratatele și convențiile internaționale la care România este parte.

Art. 1 lit. u) din Legea dialogului social definește organizația sindicală ca denumire generică pentru sindicat, federație sau confederație sindicală. Se constituie pe baza dreptului de liberă asociere, în scopul apărării drepturilor prevăzute în legislația națională, în contractele colective și individuale de muncă sau în acordurile colective de muncă, precum și în pactele, tratatele și convențiile internaționale la care România este parte, pentru promovarea intereselor profesionale, economice și sociale ale membrilor săi.

Pentru o analiză detaliată a problematicii sindicatelor, a se vedea, I.T. Ștefănescu, Tratat ..., *op. cit.*, p. 108 și urm; Al. Țiclea, Tratat..., *op. cit.*, p. 155 și urm.

BCU "LUCIAN BLAGA" UNIVERSITY LIBRARY

art. 22 din Convenția Internațională asupra Drepturilor Civile și Politice din 1966, art. 5 din Convenția pentru eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială, din 1965; Convenția Europeană de recunoaștere a personalității juridice a organizațiilor neguvernamentale din 1986 etc. Fără a insista, trebuie notat că aceste documente, chiar dacă fac referire la libertatea de asociere sindicală, nu prevăd *in terminis* și libertatea de asociere patronală. Iată doar un exemplu: art. 11 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului prevede: „Orice persoană are dreptul de pașnică asociere cu alții, inclusiv dreptul de a constitui și de a adera la un sindicat, în vederea protejării propriilor interese". De altfel, opțiunea legiuitorului constituant român pentru introducerea unei referiri exprese la posibilitatea asocierii patronale nu este foarte frecvent întâlnită în dreptul comparat. Alte constituții fie nu cuprind referiri nici la libertatea sindicală, considerând-o subînțeleasă în cea de asociere[17], fie fac referire expresă, ca aplicație a libertății de asociere, doar la libertatea sindicală[18].

Atât în sistemele de drept care o prevăd expres în textul constituțional, cât și în cele care nu cuprind o atare prevedere, libertatea de asociere sindicală apare ca fiind mai mult decât o simplă aplicație a celei de asociere[19]. Ea presupune, în subsidiar, o serie de drepturi pe care, pe calea asocierii sindicale, o persoană care îndeplinește condițiile cerute de lege pentru a se sindicaliza le poate exercita sau le poate exercita mai eficient (dreptul la negocieri colective, dreptul la grevă, dreptul de a fi consultat de către angajator în luarea anumitor decizii etc.). Numeroase documente internaționale consfințesc de sine-stătător libertatea sindicală: Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr. 87 din 1948 privind libertatea sindicală și protecția dreptului sindical; Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr. 98 din 1949 asupra dreptului organizării și negocierii colective; Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr. 141 din 1975 și Recomandarea 149 din același an asupra organizațiilor salariaților din agricultură; Rezoluția Conferinței Internaționale a Muncii din 1952 privind independența mișcării sindicale; Rezoluția Conferinței Internaționale a Muncii din 1970 privind drepturile sindicale și relațiile lor cu libertățile civice etc.

3.1.2. Scopul libertății sindicale

Natura specifică a libertății sindicale decurge în primul rând din scopul ei: protecția și promovarea intereselor membrilor.

[17] A se vedea, de exemplu, art. 22 din Constituția Spaniei; art. 21 din Constituția Japoniei etc.

[18] A se vedea, de exemplu, art. 9 din Constituția Republicii Federale Germania, care, fără să nominalizeze sindicatele, se referă la „dreptul de a întemeia asociații pentru protecția și ameliorarea condițiilor de muncă și condițiilor economice".

[19] A se vedea și M. Volonciu, *Libertatea sindicală, principiu de bază al dreptului sindical; privire specială asupra sindicalismului american*, în „Studii de drept românesc" nr. 3/1994, p. 277-297.

Firește, există și alte asociații care se constituie în interesul membrilor lor: asociații sportive, culturale, cluburi etc. Ceea ce particularizează sindicatele este că ele *nu se pot constitui* în interesul altor persoane decât al propriilor membrii. O organizație care urmărește nu numai protejarea intereselor propriilor membrii, dar și interese generale, publice – nu este un sindicat[20].

Cu toate acestea, în mod indirect, activitatea sindicală este departe de a avea impact doar asupra propriilor membri; dimpotrivă, într-o economie interdependentă și centrată pe concurență, ea este semnificativă și pentru salariații unităților nesindicalizate, pentru persoanele în căutarea unui loc de muncă și chiar pentru publicul larg. Raportarea exclusivă la propriii membri și utilizarea numărului acestora drept unic criteriu de succes sindical a constituit și continuă să constituie o greșeală. Deoarece fiecare victorie obținută în planul activității sindicale se repercutează și asupra lucrătorilor nesindicalizați, dacă nu în mod direct, prin aplicabilitatea *erga omnes* a contractului colectiv negociat și încheiat de sindicat, atunci în mod indirect, prin ridicarea standardelor generale de protecție socială într-un anumit sistem de drept.

Codul românesc al muncii se referă în art. 214 la interesele lor profesionale, economice și sociale ale membrilor. Nu sunt avute în vedere și interesele politice ale acestora, deoarece art. 2 alin. (2) din Legea dialogului social prevede că „organizațiile sindicale nu pot desfășura activități cu caracter politic".

Dincolo de reglementare în sine, prezentă în cele mai multe sisteme de drept, studiile arată că, în fapt, sindicalismul este pregnant politizat, sindicatele consumând cea mai mare parte a energiei și a fondurilor în activități de natură politică[21]. În plan politic, sindicatele pot avea un rol progresist – aportul lor ajutând la democratizarea țării – cazul Poloniei[22] sau al Africii de Sud[23] – dar pot avea și un rol anti-reformist.

---

[20] Pentru acest motiv s-a decis, de exemplu, că „Ordre des medecins" din Belgia nu ar avea caracter sindical. Asociația nu se limita la protecția intereselor propriilor membri, ci viza ocrotirea sănătății în general în țară. A se vedea, B. Hepple, *Freedom to form and join or not to join trade unions,* în „Fredom of association", Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, p. 168.

[21] J. Pencavel, *The Legal Framework for Collective Bargaining in Developing Economies,* Stanford University, Department of Economics, Working Papers 01/1996, p. 8. Autorul afirmă că această politică sindicală ar putea conduce la o „macroeconomie a populismului" constând în utilizarea politicilor macroeconomice pentru redirecționarea veniturilor în scopuri populiste, caracterizate prin creșteri aparente și pe termen scurt a veniturilor unor categorii de lucrători, urmată de o scădere efectivă a puterii acestora de cumpărare.

[22] Sindicatul „Solidarność", fondat în 1980 de către Lech Wałęsa, a constituit o forță de rezistență civilă.

[23] Sindicatele sud-africane au avut o contribuție decisivă în înlăturarea regimului de apartheid și a politicilor discriminatorii la locul de muncă.

Astfel după cum s-a arătat, sindicatele au în multe țări un rol important în urmărirea modalității de aplicare a legislației muncii. Adesea inspectoratele teritoriale de muncă au fonduri insuficiente și personal insuficient; experiența de drept comparat relevă că un control mai eficient al modului de respectare a normelor legale este realizat chiar de către sindicate[24].

3.1.3. Componente

În esență, libertatea sindicală cuprinde o componentă individuală și una colectivă. Avem de-a face cu:

– libertatea sindicală individuală, care cuprinde o latură pozitivă (dreptul de a face parte dintr-un sindicat) și o latură negativă (dreptul de a nu face parte dintr-un sindicat);

– libertatea sindicală colectivă, care cuprinde un element formal (dreptul de constituire și de stabilire a propriilor reguli de organizare) și un element funcțional (dreptul de a utiliza mijloace de acțiune sindicală în scopul de a atinge anumite scopuri)[25].

Unii autori fac distincție între caracterul colectiv al asocierii sindicale (care nu se poate exercita decât împreună cu alții) și caracterul individual al dreptului de a nu participa la un sindicat. De aici concluzia că dreptul de a nu participa la un sindicat nu este un element al dreptului de a participa, ci un drept de sinestătător[26].

Alți autori disting între a fi titular al dreptului la asociere sindicală și a-l exercita. Libertatea (constituțională, în cele mai multe sisteme de drept) este individuală, exercițiul ei este colectiv. Poți fi titular în mod individual (ca drept individual) dar să-l exerciți doar în colectiv[27].

În cadrul dreptului la apartenență sindicală (latura pozitivă a libertății sindicale) se deosebește dreptul „static" la apartenență sindicală, care presupune simpla calitate de membru al unui sindicat de exercițiul „dinamic" al acestuia, în cazul în care salariatul înțelege să se slujească efectiv de mijloacele de acțiune sindicală[28]. Putem afirma că orice salariat este liber:

---

[24] Clarke S., *Individual and Collective Regulation of Labour Relations,* lucrare prezentată la Beijing Labour Law Conference, 2004, http://homepages.warwick.ac.uk/~syrbe/pubs/IndividualandCollectiveRegulation.pdf, p. 5.

[25] A se vedea, N. Brun, B. Flodgren, M. Halvorse, H. Hydén, R. Nielsen, *The nordic labour relations model,* Dartmouth, 1992, p. 27.

[26] A se vedea, B. Hepple, *op. cit.,* p. 167.

[27] Pentru detalii, S. Leader, *Freedom of Association: a Study in Labour Law and Political Theory,* Yale U.P., 1992, p. 33-34.

[28] B. Hepple, *op. cit.,* p. 171.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

– să constituie un sindicat (drept colectiv). Salariații au inclusiv dreptul de a constitui un nou sindicat într-o unitate în care există deja unul (chiar reprezentativ);
– să se abțină de la constituirea unui sindicat (drept individual, dar și colectiv)
– să adere la un sindicat constituit (drept individual);
– să opteze pentru unitate sau pluralism sindical (drept colectiv);
– să opteze pentru unul dintre sindicatele existente (drept individual);
– să nu facă parte dintr-un anumit sindicat sau din niciun sindicat (drept individual);
– să se retragă dintr-un organismul sindical (drept individual);
– să candideze pentru funcții de conducere în sindicat (drept individual);
– să participe la luarea deciziilor în cadrul sindicatului (drept individual);
– să participe la acțiunile colective organizate de sindicat (drept colectiv) / să nu participe sau să renunțe la participarea la acțiunile colective organizate de sindicat (drept individual);
– să se afilieze la un organism internațional (drept colectiv);
– să constituie federații și confederații sindicale (drept colectiv);
– să fie independent în raport cu autoritățile publice, patronatele, celelalte organizații sindicale (drept colectiv);
– să fie protejat împotriva discriminărilor rezultând din calitatea sa de membru sau de nemembru sindical (drept individual). Protecția se exercită în raport cu: angajatorul; statul; ceilalți membri sindicali; nemembrii de sindicat.

Corelativ, orice salariat are obligația de respectare a dreptului celuilalt la propria opțiune (spre exemplu, prin protecția legală a salariaților care nu participă la o grevă; protecția minorităților împotriva abuzurilor etc.)[29].

3.1.4. Pluralismul sindical

Doctrina pluralismului sindical este opusă celei a unității sindicale. Ea este un corolar al libertății sindicale prin aceea că permite salariatului exercițiul nestingherit al dreptului de a alege.

Unitatea sindicală – chiar dacă mai eficientă sub aspectul unor mijloace de acțiune sindicală – este considerată a nu corespunde spiritului societăților democratice. De altfel, unificarea sindicală impusă prin mijloace legislative este considerată de Organizația Internațională a Muncii ca încălcând Convenția nr. 87/1948 privind libertatea sindicală și protecția dreptului sindical. Tot o asemenea încălcare este considerată și prevederea unor formalități la înființarea unui sindicat care ar permite unui organism al autorității publice să refuze înregistrarea, pe motiv că

[29] R. Dimitriu, *Exercițiul libertății sindicale,* în „Dreptul" nr. 5/2004, p. 99-118

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

mai există deja un sindicat constituit la acel nivel sau că nu există interes social pentru înființarea unui nou sindicat. Dar prevederile legale care disting între sindicatele reprezentative și cele nereprezentative nu sunt contrare Convenției nr. 87, după cum este admisibilă și prevederea unui număr minim de membri la înființare[30].

Dacă unificarea sindicală este, în cele mai multe sisteme de drept, interzisă, acordurile dintre sindicate, afilierea sindicală, constituirea de confederații (pe fondul unui pluralism sindical[31]) sunt, dimpotrivă, indispensabile[32].

Dreptul de existență a mai multor sindicate într-o unitate reprezintă interzicerea monopolurilor sindicale. Salariatul are dreptul de a alege sindicatul care îi reprezintă cel mai bine interesele. Dacă nu o face niciunul, are dreptul ca, împreună cu alții[33], să constituie un nou sindicat.

Pluralismul sindical presupune, pe de o parte posibilitatea constituirii mai multor sindicate la același nivel și, pe de altă parte, posibilitatea constituirii de organizații sindicale la diferite niveluri[34]. Pe un alt plan, el presupune un raport de egalitate între sindicate.

În esență, dreptul salariaților de a opta între unitate și diversitate sindicală este un element al însuși libertății sindicale și trebuie garantat.

---

[30] „atât timp cât acesta nu este nerezonabil". În Nicaragua sau Filipine legea impune la constituire un număr egal cu cel puțin 50% din salariații angajați în unitate, ceea ce exclude, indirect, pluralismul sindical. A se vedea, Comisia de Experți ai Organizației Internaționale a Muncii, 1983, *apud* L. Betten, *International Labour Law*, Kluwer, 1993, p. 83.

[31] A se vedea și Al. Țiclea, Tratat..., *op. cit.*, p. 179-182.

[32] Pentru o prezentarea a doctrinei pluralismului sindical, din perspectiva societății franceze, a se vedea, R. Brichet, *Associations et Syndicats*, Paris, 1992, Editions Litec, p. 443-444.

[33] La noi, doar împreună cu alți colegi din aceeași unitate. Prevederea cuprinsă în art. 3 alin. (2) din Legea nr. 62/2011, a dialogului social, impune cerința ca toate cele (minim) 15 persoane care constituie un sindicat să fie angajate ale aceleiași unități – restricție cu efecte negative pe termen lung asupra sindicalismului românesc.

[34] Din acest punct de vedere, în dreptul comparat întâlnim și soluții diferite de cea îmbrățișată de către legiuitorul român. Spre exemplu, în Germania, sindicatele se pot constitui numai la nivel de ramură a economiei și la nivel național. La nivel de unitate există doar comitete de întreprindere, având în componență atât membri sindicali, ca și reprezentanți ai patronatului. Contractul colectiv de muncă nu se încheie la nivel de unitate, ci abia la nivel de ramură, sau chiar de grup de ramuri ale economiei. Comitetul de întreprindere asigură implementarea, la nivelul unității, a prevederilor contractului colectiv de muncă. A se vedea și R. Dimitriu, Exercițiul libertății sindicale, *op. cit.*, p. 113 și urm.

BCU "CAROL I" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

3.1.5. Dreptul de a nu fi membru sindical

a) Ce presupune

Acesta reprezintă latura negativă a libertății sindicale. Constituția noastră nu prevede în mod expres libertatea de a nu fi membru de sindicat; o face însă art. 3 alin. (3) din Legea dialogului social nr. 62/2011: „Nicio persoană nu poate fi constrânsă să facă sau să nu facă parte, să se retragă sau să nu se retragă dintr-o organizație sindicală".[35]

Într-adevăr, dreptului de apartenență la un sindicat îi corespunde dreptul de a nu aparține vreunui sindicat. La prima vedere, așa cum avem de-a face cu protecția dreptului de a nu munci (corelativ dreptului la muncă) sau cu protecția dreptului de a nu participa la grevă (corelativ dreptului la grevă), pare lesne să afirmăm că și dreptul de a nu fi membru de sindicat se bucură de aceeași protecție ca și dreptul de a fi membru de sindicat[36]. Într-adevăr, dreptul de a nu munci[37] se bucură de o protecție accentuată, prin interzicerea muncii forțate, reglementate prin art. 42 alin. (1) din Constituție și art. 4 din Codul muncii. Iar dreptul de a nu face grevă este proteguit inclusiv penal, infracțiunea de a împiedica exercițiul acestuia fiind pedepsită penal identic cu infracțiunea de a obliga un salariat să participe la grevă (art. 218 alin. (1) din Legea dialogului social nr. 62/2011)[38].

În dreptul comparat vom întâlni abordări foarte asemănătoare cât privește protecția laturii negative a acestor libertăți. Iar în dreptul internațional, art. 20 paragraful 2 din Declarația Universală a Drepturilor Omului proclamă în mod expres dreptul de ne-asociere.

Ne putem aștepta atunci ca și dreptul de a nu face parte dintr-un sindicat să beneficieze de aceeași protecție legală.

Lucrurile nu stau însă chiar așa. Ca urmare, se cuvin făcute unele nuanțări cu privire la ceea ce înseamnă încălcarea laturii negative a libertății sindicale, cu alte cuvinte constrângerea unei persoane de a fi membru de sindicat.

---

[35] Observăm tangențial că pentru celelalte asociații nu există o prevedere similară; Ordonanța Guvernului 26/2000 cu privire la asociații și fundații, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 39 din 31 ianuarie 2000, cu modificările ulterioare, nu se referă în niciun fel la libertatea persoanelor de a nu se asocia. Cum Constituția în sine nu este suficientă pentru a întemeia un asemenea drept (decât pe cale de interpretare – din noțiunea de *libertate* a asocierii), poate că în viitoarea reglementare a asociațiilor dreptul persoanei de a nu se asocia ar trebui consacrat expres.

[36] În fond, dacă libertatea de a face un lucru nu ar include libertatea de a nu face acel lucru, atunci nu ar mai fi vorba despre o libertate. În alte cuvinte, dacă libertatea de asociere nu ar include libertatea de ne-asociere, atunci s-ar transforma într-o obligație de asociere. A se vedea L. Betten, *op. cit.*, p. 75.

[37] Pentru detalii privind latura negativă a dreptului la muncă, a se vedea R. Dimitriu, *Dreptul la muncă în înțelesul legislației române actuale*, în „Dreptul" nr. 10/1997, p. 43-45.

[38] Pentru o analiză a acestei infracțiuni, P. Buneci, I. Dumitru, *op. cit*, p. 87-91. A se vedea și *infra*, III, 5.2.2.

BCU "ASTRA" UNIVERSITY LIBRARY

Mai întâi observăm că art. 11 din Convenția europeană a drepturilor omului[39] nu face referire expresă la aspectul negativ al libertății de asociere. Iar motivația se găsește tocmai în diversitatea abordărilor naționale, care au făcut să fie apreciată drept „inoportună" introducerea unei reguli potrivit căreia nimeni să nu poată fi obligat să facă parte dintr-o asociație[40]. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a fost în general în sensul de a interpreta art. 11 din Convenție ca incluzând nu numai dreptul pozitiv de a constitui sindicate sau de a adera la acestea, dar și libertatea de a nu adera la un sindicat sau de a se retrage din el. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis, spre exemplu, că „amenințarea cu concedierea în cazul excluderii din sindicat este o formă de condiționare inacceptabilă a exercitării libertății sindicale"[41].

Curtea s-a abținut totuși să statueze asupra problemei dacă aspectul negativ al acestui drept este inclus *în egală măsură* cu aspectul său pozitiv[42], tocmai pentru a nu veni în coliziune cu tradițiile naționale.

Și, într-adevăr, întâlnim în această privință soluții foarte diferite de la un sis-

---

[39] Potrivit acestuia:

„(1) Orice persoană are dreptul la libertatea de întrunire pașnică și la libertatea de asociere, inclusiv dreptul de a constitui cu alții sindicate și de a se afilia la sindicate pentru apărarea intereselor sale.

(2) Exercitarea acestor drepturi nu poate face obiectul altor restrângeri decât acelea care, prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protejarea sănătății sau a moralei ori pentru protecția drepturilor și libertăților altora. Prezentul articol nu interzice ca restrângeri legale să fie impuse exercitării acestor drepturi de către membrii forțelor armate, ai poliției sau ai administrației de stat."

Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale a fost ratificată de România prin Legea nr. 30/1994, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 135 din 31 mai 1994, modificată prin Legea nr. 79/1995, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 147 din 13 iulie 1995.

[40] C. Bîrsan, *Convenția Europeană drepturilor Omului. Comentariu pe articole,* Ed. CH Beck, 2010, p. 865.

[41] *Cauza Young, James and Webster vs. UK.* Soluția Curții Europene a Drepturilor Omului din 13 august 1981 s-a întemeiat pe dispozițiile art. 11 din Convenția Europeană pentru Protecția Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, care prevede libertatea de asociere. Soluția Curții a generat o anumită schimbare de optică în unele sisteme de drept, de exemplu în dreptul englez socotindu-se de atunci că este nelegală concedierea având ca temei refuzul unui salariat de a face parte din sindicatul constituit în unitate, atâta timp cât refuzul este motivat de convingeri profunde ale persoanei în cauză. A se vedea R. Youngs, *English, French and German Comparative Law,* Cavendish Publishig Limited, 1998, p. 192.

[42] *Ibidem,* p. 879-880. „Ulterior, Curtea a decis în sensul că ea nu exclude, în principiu, ca aspectele negative și cele pozitive ale dreptului de libertate sindicală să beneficieze de același nivel de protecție într-un domeniu pertinent; totuși această problemă nu poate fi soluționată *in abstracto,* ci are a fi examinată în lumina circumstanțelor fiecărei cauze".

BCU CLUJ / UNIVERSITY LIBRARY

tem de drept la altul. Spre exemplu, în linii generale, se poate afirma că în dreptul **francez** libertatea de a nu fi membru sindical se exercită mai liber decât în sistemul de drept anglo-saxon, prin interzicerea oricăror modalități, chiar indirecte, de restricționare a acesteia. Dimpotrivă, în **Marea Britanie** și **S.U.A.**, atitudinea generală este de reticență față de latura negativă a libertății sindicale[43].

Nici în doctrină nu există unanimitate de opinii cu privire la măsura în care art. 11 protejează sau nu și libertatea de ne-asociere. Unii autori socotesc că libertatea de asociere este apărată numai în latura sa pozitivă[44] în timp ce alții interpretează art. 11, alături de Curte, în sens extensiv[45].

b) O protecție redusă a acestui drept

Sistemele de drept **englez** și **american** și, în parte, chiar cel **german,** pornesc de la premisa că membrii sindicali își asumă adesea riscuri în planul carierei profesionale, luptă cu un angajator uneori ostil, depun eforturi pentru convingerea autorităților sau a colegilor de anumite soluții. Rezultatele efortului (chiar sacrificiului) lor se repercutează și asupra salariaților care nu au fost dispuși la un atare efort. Într-adevăr, nemembrii sindicali beneficiază finalmente de drepturile obținute prin efortul (și curajul) membrilor sindicali. S-a afirmat chiar că dreptul de a nu participa la sindicat slăbește din forța acestora.

Uneori, contradicția dintre dreptul de a nu fi membru sindical și dreptul salariatului nemembru de a beneficia de pe urma eforturilor membrilor este soluționată prin prevederea posibilității impunerii unei contribuții bănești a tuturor salariaților din unitate, în beneficiul sindicatului. O asemenea contribuție (care nu are caracter de cotizație), poate fi reținută din salariu, în temeiul unei înțelegeri intervenite între sindicat și angajator. Și nici măcar această soluție nu este considerată perfectă: dacă în felul acesta se pot împărți *costurile* activității sindicale, nu se împart însă și *riscurile* acestei activități[46].

În plus, în dreptul **englez,** concedierea unui salariat pentru că este membru sindical este sancționată mai atent decât concedierea unui salariat pentru că nu este membru sindical[47]. În cauza *Sibson vs. United Kingdom,* lucrătorii dintr-o formație de lucru au refuzat să lucreze alături de un nou salariat, care nu era membru în sindicatul lor. În fața acestei situații, angajatorul i-a oferit salariatului

[43] A se vedea și I.T. Ștefănescu, Tratat ..., *op. cit.*, p. 112.

[44] F. Prondzynscki, *op. cit.*, p. 205 și urm.

[45] J. Morange, *Freedom of association,* Raport general pentru Franța în cadrul Seminarului organizat de Secretariatul General al Consiliului Europei, 1993, publicat în „Fredom of association", Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, p. 214.

[46] A se vedea B. Hepple, *op. cit.*, p. 173.

[47] A se vedea S. Lewis-Anthony, *Freedom of association and political democracy,* 1993, Dordrecht, p. 42.

o altă muncă, similară. Instanța a considerat că nu i-a fost astfel afectată libertatea sindicală, în expresia sa negativă[48].

Înțelegerile dintre patronat și sindicate cu privire la eventualele consecințe asupra raportului de muncă ale refuzului de a adera la un anumit sindicat sau ale excluderii din sindicat poartă numele de *close shop agreements* și sunt în general acceptate în dreptul englez. Se consideră că prin acestea nimeni nu este propriu-zis constrâns să adere la un sindicat – dar angajatorul poate condiționa ocuparea unui anumit loc de muncă de apartenența la un anumit sindicat. Mai mult, se practică uneori o dublă condiționare: persoana va ocupa postul în condițiile în care există disponibilitatea angajatorului de a o angaja și disponibilitatea sindicatului de a o admite în rândurile sale[49].

Jurisprudența **germană** nu dă un răspuns ferm acestei probleme. Înțelegerile de tip *close shop* sunt adesea recunoscute drept valabile, în măsura în care îndeplinesc un criteriu social[50].

c) O protecție consistentă a acestui drept

Dimpotrivă, sistemul de drept **francez** îmbrățișează în general soluția protecției depline a dreptului de a nu fi membru sindical. Salariatul trebuie să aibă libertatea de a alege între a participa sau nu la această formă de asociere profesională, pe care o configurează ca fiind eminamente voluntară. Acest drept (latura negativă a libertății sindicale) reprezintă garanția faptului că sindicatul nu acționează decât în numele celor pe care îi reprezintă efectiv, și care agreează deciziile lui.

Salariații ne-sindicalizați nu au a-și asuma niciuna dintre obligațiile celor sindicalizați, iar de principiu plata de contribuții bănești către sindicat nu este practicată. Aceasta pare a fi și opțiunea legiuitorului român: potrivit dispozițiilor art. 24 alin. (1) din Legea dialogului social, introdus prin Legea de completare și modificare

[48] S-a decis că este legală decizia angajatorului de trecere a salariatului, nemembru sindical, pe un alt loc de muncă de același fel, decizie luată pe fondul neînțelegerilor ivite între acesta și restul echipei, alcătuită integral din membrii sindicali. A se vedea, B. Hepple, *op. cit.*, p. 172.

[49] Înțelegerile de tip *close-shop,* larg răspândite în Marea Britanie, au fost, în anumite circumstanțe, limitate în timpul administrației Theacher. Practica încheierii unor asemenea înțelegeri se răspândise însă deja în multe alte sisteme neeuropene de drept: S.U.A., majoritatea sistemelor de drept sud-americane, Israel etc. Spre exemplu, în dreptul mexican, ele sunt consacrate chiar prin lege, Legea muncii prevăzând în art. 395 că „angajatorul se poate obliga să angajeze pentru prestarea unor anumite munci numai membri ai sindicatului constituit în unitate".

[50] Acest criteriu social a fost calificat în doctrină ca fiind „mai degrabă nebulos". A se vedea F. Prondzynski, *Freedom of Association and Industrial Relations. A comparative study,* Mansell Publishing Limited, London, 1987, p. 126. Chiar în condițiile neîncheierii de *close shop agreemens,* există o anume practică a sindicatelor germane de a negocia unele clauze ale contractului colectiv de muncă în interesul exclusiv al membrilor, în baza conceptului de *Differenzierung* (crearea unei diferențe).

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

nr. 1/2016, „la cererea organizației sindicale și cu acordul membrilor acesteia, angajatorii vor reține și vira sindicatului cotizația de sindicat pe statele lunare de plată". Se observă că nu se face referire la eventualele contribuții ce ar trebui/ar putea fi plătite de către nemembrii sindicali. Totuși, în multe contracte colective de muncă se întâlnesc ipoteze de impunere a unor astfel de contribuții salariaților nesindicalizați, ca formă de compensare a efortului depus de sindicat în negocierea contractului colectiv. În contextul dreptului românesc, astfel de clauze nu sunt legale.

În ceea ce privește *close-shop agreements (la clause d'atelier fermé),* doctrina și jurisprudența **franceză** sunt unanime în a le considera lipsite de validitate. Prin asemenea înțelegeri, angajatorul s-ar obliga să angajeze sau să mențină pe un anumit post numai persoane care sunt sau urmează să devină membre ale unui anumit sindicat. Într-adevăr, asemenea înțelegeri patronat – sindicate sunt complet interzise în Franța; desfacerea contractului de muncă nu poate fi nici consecința refuzului de a adera la un anume sindicat și nici a excluderii din sindicat, sub sancțiunea nulității atât a deciziei de desfacere, cât și a înțelegerii cu sindicatul pe care s-a întemeiat o atare decizie[51].

În **Elveția,** a existat o anume evoluție în domeniu. Pe întreg parcursul sec. XIX și în prima jumătate a sec. XX s-a practicat încheierea de acorduri bilaterale patronat – sindicate prin care patronii se obligau să nu angajeze nemembrii sindicali, iar sindicatele se angajau să refuze primirea în rândurile lor a salariaților care se încadrează la angajatori nemembrii în asociația patronală. Clauze care obligau salariații la încadrarea într-un organism sindical existau și în contractele colective de muncă. Ulterior a fost însă inserată o interdicție expresă în acest sens în Codul obligațiilor, prin care se prevedea că „orice clauză a contractului colectiv de muncă sau a unei convenții încheiate între patronat și sindicate prin care salariații ar fi constrânși să facă parte dintr-un anumit organism sindical este nulă absolut[52]".

În cadrul organismelor internaționale, chestiunea prevederii explicite a dreptului de neapartenență sindicală a constituit un element de divergență permanentă între reprezentanții sindicatelor (care insistau pentru neprevederea expresă a laturii negative a libertății muncii) și reprezentanții patronatelor (care susțineau necesitatea unei asemenea prevederi)[53].

---

[51] Art. L 412 – 2 (introdus prin Legea din 27 aprilie 1956) și L 122 –45 din Codul muncii prevăd expres că nicio decizie a angajatorului privind raportul de muncă (promovare, pregătire profesională, salarizare, sancționare disciplinară, trecerea într-o altă muncă, desfacere a contractului de muncă etc.) nu poate fi influențată de apartenența sau neapartenența salariatului la un sindicat. Pentru analiza acestui text, a se vedea C. Leclercq, *Libertés Publiques,* Édition Litec, 1996, Paris, p. 264.

[52] A se vedea A. Berenstein, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations,* Editor-in-chief: R. Blanpain, 1993, vol. 12, p. 148.

[53] Pentru un istoric al dezbaterilor în cadrul Organizației Internaționale a Muncii a acestei chestiuni, a se vedea L. Betten, *op. cit,* p. 76 -77.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

În fond, admisibilitatea unei asemenea condiționări a ocupării unui post de calitatea de membru sindical depinde de istoria mișcării sindicale în statul sau regiunea respectivă. De altfel, nici acolo unde asemenea înțelegeri patronat – sindicate sunt privite cu indulgență, ele nu sunt acceptate decât în anumite domenii industriale, cu sindicate în mod tradițional puternice. Ceea ce se pune în discuție este nu însuși dreptul de a nu fi membru de sindicat – pretutindeni recunoscut –, ci categoria de acte care pot fi calificate drept încălcări ale unui asemenea drept. Altfel spus, dacă obligația corelativă dreptului de neapartenență sindicală este obligația generală a tuturor membrilor societății de a nu face nimic de natură a aduce atingere acestui drept, în ce condiții se poate considera o atare obligație ca nefiind respectată?

Într-adevăr, nemembrul sindical se află în situația de a beneficia de roadele unei activități la care nu a contribuit și a unui risc pe care nu și l-a asumat. Totuși, majoritatea organizațiilor nelucrative se caracterizează prin aceea că sunt organisme private ce îndeplinesc o funcție publică. Ele sunt „deschise către ceilalți" atât în plan sincronic, cât și diacronic (generația salariaților de astăzi beneficiază de roadele mișcării sindicale de ieri).

În dreptul nostru, libertatea sindicală este deopotrivă protejată și în latura sa pozitivă și în cea negativă, între altele și prin interzicerea oricăror condiționări a ocupării sau menținerii unui loc de muncă de calitatea de membru sindical. Orice clauză cuprinsă în contractul colectiv de muncă prin care s-ar constrânge salariații să adere la un anumit organism sindical este nulă. Spre exemplu, o clauză a contractului colectiv de muncă prin care s-ar include în ordinea de priorități pentru desființarea posturilor și calitatea de membru sau nemembru sindical a ocupanților acestora, ar reprezenta o încălcare a libertății sindicale, în latura sa negativă.

În sfârșit, trebuie notat că și în ceea ce privește mai larga libertate de asociere – care reprezintă dreptul comun pentru libertatea sindicală – există unele nuanțări pe care latura negativă a acesteia le presupune[51].

[51] Nu orice obligație legală de apartenență la un anumit organism reprezintă încălcarea libertății de asociere, în latura sa negativă. Această idee a stat la baza Hotărârii Curții Europene a Drepturilor Omului în cazul *Le Compte, Van Leuven și De Maere vs. Belgia*. În speță, reclamanții (medici) nu aveau, potrivit legislației belgiene, dreptul de a practica medicina, deoarece nu erau înscriși în Ordinul Medicilor. În opinia reclamanților, obligația de aderare inhibă libertatea de asociere consfințită în art. 11 din Convenția pentru Drepturile Omului și Libertăților Fundamentale – care include și libertatea de neasociere. Curtea a socotit însă că Ordinul belgian al medicilor urmărește un scop din sfera dreptului public, respectiv protecția sănătății, prin exercitarea, pe baze legale, a unei forme de control public asupra practicării medicinei. Ca urmare, cererea reclamanților a fost respinsă, considerându-se că nu le-a fost încălcată libertatea de asociere, în latura sa negativă. A se vedea, *Hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului*, Ed. Polirom, București, 2000, p. 103 –116.

3.1.6. Limitele libertății sindicale

Numai angajații – salariați și funcționari publici – pot constitui sindicate. Și nici aceștia toți: art. 4 din Legea dialogului social prevede că persoanele care dețin funcții de demnitate publică conform legii, magistrații, personalul militar din Ministerul Apărării Naționale[55], Ministerul Administrației și Internelor, Serviciul Român de Informații, Serviciul de Protecție și Pază, Serviciul de Informații Externe și Serviciul de Telecomunicații Speciale, unitățile și/sau subunitățile din subordinea ori coordonarea acestora nu pot constitui și/sau adera la o organizație sindicală.

Clericii ortodocși, după cum a apreciat Marea Cameră a CEDO nu ar fi titulari ai unei depline libertăți sindicale, în contextul legislativ românesc[56].

[55] De notat, fie și tangențial, că Franța a fost condamnată recent de Curtea Europeană a Drepturilor Omului pentru că le-a interzis militarilor săi să se organizeze în sindicate (a se vedea Decizia CEDO in cauza Matelly c. France, 2015, http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-146695).

În speță, jandarmul Jean-Hugues Matelly a înființat un „Forum al jandarmilor și cetățenilor", din care puteau face parte civili și militari. Ca reacție, conducerea Jandarmeriei i-a obligat pe Matelly și pe ceilalți jandarmi participanți să demisioneze. CEDO a decis însă că o astfel de interdicție generală de constituire de sindicate constituie o încălcare a art 11 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului:

„Cour estime que les motifs invoqués par les autorités pour justifier l'ingérence dans les droits du requérant n'étaient ni pertinents ni suffisants, dès lors que leur décision s'analyse comme une interdiction absolue pour les militaires d'adhérer à un groupement professionnel constitué pour la défense de leurs intérêts professionnels et moraux. Si la liberté d'association des militaires peut faire l'objet de restrictions légitimes, l'interdiction pure et simple de constituer un syndicat ou d'y adhérer porte à l'essence même de cette liberté, une atteinte prohibée par la Convention. Partant, l'ingérence dénoncée ne saurait passer pour proportionnée et n'était donc pas «nécessaire dans une société démocratique» au sens de l'article 11 § 2 de la Convention. Dès lors, il y a eu violation de l'article 11 de la Convention".

[56] Hotărârea din 9 iulie 2013, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 15 din 10 ianuarie 2014. Marea Cameră a CEDO a apreciat că prin respingerea cererii de înscriere a sindicatului „Păstorul cel Bun" nu a fost încălcat art. 11 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Potrivit acestui text, orice persoană are dreptul la libertate de întrunire pașnică și la libertate de asociere, inclusiv dreptul de a constitui cu alții sindicate și de a se afilia la sindicate pentru apărarea intereselor sale. Exercitarea acestor drepturi nu poate face obiectul altor restrângeri decât cele prevăzute de lege care, într-o societate democratică, constituie măsuri necesare pentru securitatea națională, siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății, a moralei ori a drepturilor și a libertăților altora. Cu privire la problematica dreptului de sindicalizare a clericilor, a se vedea C. Gâlcă, *Relația juridică dintre preoții ortodocși și Biserica Ortodoxă Română*, în Revista de Drept Social nr. 2/2012, nr. 2-13; Al. Țiclea, Tratat ..., *op. cit.*, p. 165; I.T. Ștefănescu, Tratat ..., *op. cit.*, p. 116; M.C. Barbu, D. Barbu, *Titularii dreptului de întemeiere sau de aderare la un sindicat. Privire specială asupra clericilor ortodocși*, în „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 6/2008, p. 94-104; P. Hobincu, *Preoții ortodocși între slujire, administrare și disputa CEDO*, www.juridice.ro; A. Popescu. T. G. Savu, *Noțiunea de „lucrător" în dreptul comunitar*, în „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 4/2002, p. 12-28.

Uneori, libertatea sindicală este restricționată prin chiar modalitatea de reglementare a sindicatelor. La noi, pentru constituirea unui sindicat la nivel de unitate, este necesar un număr de cel puțin 15 salariați care prestează munca pentru același angajator (art. 3 alin. (2) din Legea dialogului social), ceea ce

De semnalat însă că Marea Cameră a CEDO nu a afirmat că preoții nu s-ar putea sindicaliza.

Față de dreptul general la asociere sindicală, consacrat de art. 40 alin. 1 din Constituție, numai un text în sens contrar, în sensul absenței acestui drept în cazul preoților ortodocși ar putea legitima nerecunoașterea libertății sindicale. Or, un astfel de text nu există (așa cum există însă în cazul preoților militari, art. 18 din Legea nr. 195/2000 prevăzând că „preoților militari le este restrânsă exercitarea unor drepturi și libertăți, (...) anume participarea la mitinguri, demonstrații sau întruniri cu caracter politic ori sindical"). În cazul preoților militari, libertatea sindicală este exclusă expres, ceea ce conduce la concluzia că, în absența acestui text, ei ai fi avut vocație la asociere sindicală după cum, pe cale de consecință, și celelalte categorii de preoți ar avea. Dacă preoții în general nu s-ar putea sindicaliza, atunci nu ar mai fi fost necesară interzicerea sindicalizării în cazul unei anumite categorii de preoți.

De altfel, după cum a constatat chiar Marea Cameră, nici legile organice privind libertatea sindicală și libertatea religioasă și nici Statutul Bisericii nu interzic expres constituirea de sindicate de către membrii personalului clerical sau neclerical al Bisericii.

Problema nu este dreptul în sine de constituire de sindicate, ci prevederea care condiționează recunoașterea acestora de un acord al chiriarhului. În speță, în fața instanțelor competente să examineze cererea de înscriere a sindicatului, chiriarhul, care se opunea acestei recunoașteri, a susținut că obiectivele prevăzute în statutul sindicatului erau incompatibile cu obligațiile asumate de preoți în temeiul hirotoniei lor și al jurământului față de chiriarh.

Or, Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr. 87/1948 privind libertatea sindicală și apărarea dreptului sindical, ratificată de România, prevede în art. 2 că „lucrătorii și patronii, fără nicio deosebire, au dreptul, **fără autorizație prealabilă** *(s.n.)*, să constituie organizații la alegerea lor, precum și să se afilieze acestor organizații, cu singura condiție de a se conforma statutelor acestora din urmă".

De observat și aici utilizarea termenului de „lucrător", tocmai în sensul de a nu limita libertatea sindicală la sfera celor care, formal, au încheiat un contract de muncă. Se poate astfel susține că art. 123 alin. (8) din Statutul Bisericii Ortodoxe Române, care condiționează asocierea sindicală de acordarea unei binecuvântări a chiriarhului locului vine în contradicție cu textul citat din Convenția Organizației Internaționale a Muncii.

Adesea însă, atunci când se pune problema exercitării unui drept al omului, apare problema coliziunii acestuia cu un alt drept al omului, astfel încât finalmente instanța va sacrifica unul dintre acesta. În cazul de față, în raport cu libertatea religioasă, a fost sacrificată libertate de asociere. Marea Cameră a CEDO a considerat că „în situații precum cea din prezenta cauză, care necesită o punere în balanță a intereselor private divergente sau a diferitelor drepturi apărate de Convenție, statul beneficiază în general de o amplă marjă de apreciere" atunci când este vorba de protejarea împotriva oricărei atingeri la adresa autonomiei organizațiilor religioase. Statul ar trebui să se abțină de la încurajarea oricărei forme de disidență în cadrul acestor organizații.

În concluzie, personalul clerical exercită o anume libertate sindicală, nu este *de plano* exclusă constituirea de sindicate, dar aceasta este posibilă numai cu acordul chiriarhului. Această „autorizare prealabilă" este admisă, în mod excepțional în acest caz, deoarece altminteri, prin înregistrarea unui sindicat care s-a înființat în absența acestei încuviințări, s-ar denatura modul de înțelegere și regle-

lipsește salariații din întreprinderile mici, majoritare în România, de posibilitatea de a constitui un sindicat[57].

3.1.7. Este dreptul la grevă un element al libertății sindicale?

Problema s-a pus în condițiile în care dreptul la grevă nu este explicit garantat prin Convențiile Organizației Internaționale a Muncii. Comisia de Experți și Comitetul Libertății Sindicale au considerat, în mod constant, că dreptul la grevă este implicit garantat prin prevederea libertății sindicale, constituind un corolar al acesteia. Dreptul la grevă este socotit indisolubil legat de Convenția nr. 87/1948 asupra libertății sindicale și a protecției dreptului sindical, și respectiv de Convenția nr. 98/1949 asupra dreptului de organizare și negociere colectivă[58].

Periodic însă, Comisia de Experți este confruntată cu dificultăți rezultând din faptul că modul de rezolvare a conflictelor de muncă nu este, propriu-zis, reglementat prin nicio convenție a Organizației Internaționale a Muncii[59]. Ea este pusă în fața necesității de a interpreta, în sensul garantării dreptului la grevă, art. 3 din Convenția nr. 87/1948 care prevede „dreptul sindicatului de a desfășura acțiuni în vederea protejării intereselor membrilor săi".

Pe fond, admiterea dreptului la grevă ca element al libertății sindicale s-a realizat mai mult din considerente practice, față de inexistența unei reglementări în domeniu. În plan teoretic, analizând libertatea sindicală drept o aplicație a libertății de asociere, putem considera că dreptul de organizare nu cuprinde, prin el însuși, și formele de acțiune ale unei atare organizări. Aceasta pare a fi cu atât mai adevărat pentru dreptul nostru (ca și pentru cel francez sau italian[60]), unde dreptul la grevă este reglementat în Constituție ca drept de sine stătător al salariaților, sindicalizați sau nu. Excepție face greva de solidaritate, care nu poate fi decât sindicală.

---

mentare a raporturilor „de ascultare" din sânul bisericii, iar statul ar interveni într-un sens perturbator, afectând unitatea bisericii. Este avut astfel în vedere caracterul specific al relațiilor ierarhice de slujire existente în grupările religioase și asupra nivelului ridicat de loialitate pe care îl implică aceste relații.

Suntem practic în prezența unei restricții a libertății sindicale, determinate de exercițiul libertății religioase.

[57] Voi reveni *infra,* în analiza specificului sindicalismului contemporan românesc.

[58] A se vedea A. Popescu, *Dreptul internațional al muncii,* Ed. Holding Reporter, București, 1998, p. 247.

[59] A se vedea L. Betten, International Labour Law, *op. cit,* p. 106 –107.

[60] Spre deosebire de sistemul german sau de cel danez, unde dreptul la grevă este reglementat în contextul libertății sindicale. *Ibidem,* p. 113.

BCU ASE CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

3.1.8. Greva de solidaritate

Greva de solidaritate formează un caz aparte și în rândul manifestărilor greviste, și în rândul manifestărilor de solidaritate. Aceasta nu poate fi declanșată de către salariați nesindicalizați, ci este proprie exclusiv mișcării sindicale, contribuind la coagularea acestei mișcări și la întărirea sentimentului membrilor de apartenență la aceeași comunitate[61].

Legea nr. 62/2011 reglementează greva de solidaritate în art. 186, arătând că aceasta poate fi declarată în vederea susținerii revendicărilor formulate de angajații din alte unități aparținând aceluiași grup de unități sau sector de activitate. Scopul ei, așadar, este acela de a susține salariați ai altor angajatori. În plan mondial, grevele de solidaritate apar mai ales pe fondul tendinței către concentrarea întreprinderilor, globalizarea economiei și dislocarea centrelor de lucru[62]. De altfel, chiar Comitetul pentru libertate sindicală al Organizației Internaționale a Muncii s-a pronunțat în sensul că „o interzicere generală a grevelor de simpatie ar putea duce la abuzuri; lucrătorii ar trebui să poată acționa în acest mod, cu condiția ca greva pe care o sprijină să fie legală"[63].

Deși are într-adevăr loc oprirea lucrului, greva de solidaritate se particularizează printr-o serie de elemente care o îndepărtează atât de mult de greva – tip (greva propriu-zisă) încât par a-i conferi un regim juridic complet autonom:

- în cazul grevei de solidaritate, angajatorul (care suportă costurile economice ale acesteia) nici nu o poate evita, neavând mijloace pentru preîntâmpinarea ei, nici nu există concesii pe care le-ar putea face salariaților pentru a-i pune capăt. Angajatorul nu poate opta între admiterea revendicărilor și declanșarea conflictului;
- declanșarea grevei de solidaritate este posibilă chiar și pe parcursul executării contractului colectiv de muncă. Nefiind dependentă de existența unui conflict colectiv al salariaților participanți, ci al salariaților care au declanșat greva inițială, greva de solidaritate poate fi inițiată și în afara perioadei de negociere a contractului colectiv de muncă;
- greva de solidaritate nu trebuie să fie precedată de epuizarea posibilităților de soluționare a conflictelor colective. Concilierea nu apare ca obligatorie, ceea ce este logic având în vedere că salariații implicați în greva de soli-

[61] Acesta este și motivul pentru care am socotit că locul ei este în cadrul acestui capitol, și nu alături de celelalte tipuri de greve: greva de solidaritate nu constituie expresia unui eșec al negocierii colective al salariaților greviști, ci expresia solidarității sindicale.

[62] R. Dimitriu, *Legea privind soluționarea conflictelor de muncă*, Ed. CH Beck, București, 2007, p. 138-143.

[63] *Culegerea de decizii și principii ale Comitetului pentru Libertate Sindicală al Consiliului de Administrație al Biroului Internațional al Muncii*, Ed. a patra, Biroul Organizației Internaționale a Muncii, 1996, p. 117.

daritate nici nu se găsesc în conflict cu propriul lor angajator, astfel încât nu ar avea ce anume să se concilieze.

De cele mai multe ori, greva de solidaritate nu este pur „caritabilă", ci greviștii își au propria agendă și propriile interese: dacă lucrătorii care au declanșat greva inițială vor avea câștig de cauză, revendicările lor este probabil să fie acceptate în întreg sectorul de activitate și să difuzeze în planul tuturor lucrătorilor care s-au solidarizat. De asemenea, grevele de solidaritate conduc la fortificarea mișcării sindicale în ansamblu, având un benefic efect de bumerang asupra sindicatului care s-a asociat grevei inițiale.

Pe de altă parte, greva de solidaritate nu poate fi folosită drept pretext pentru obținerea de avantaje proprii, în condițiile în care un contract colectiv de muncă aflat în executare impunea obligația de pace socială.

Hotărârea de a declara greva de solidaritate poate fi luată de către organizațiile sindicale reprezentative afiliate la aceeași federație sau confederație sindicală la care este afiliat sindicatul organizator.

În dreptul românesc, salariații nesindicalizați nu pot declanșa astfel de greve[64]. Art. 183 alin. (2), care permite exercițiul dreptului la grevă salariaților nesindicalizați, este inoperabil. Mai mult, nu numai greva de solidaritate nu poate fi decât sindicală, dar nici greva inițială nu poate fi decât sindicală. Deci este nelegală atât greva nesindicală de solidaritate, cât și greva, chiar sindicală, de solidaritate declanșată în vederea susținerii revendicărilor formulate de către salariații neorganizați în sindicat, din alte unități.

Greva de solidaritate nu poate avea o durată mai mare de o zi lucrătoare. Ea trebuie anunțată în scris conducerii unității cu cel puțin două zile lucrătoare înainte de data încetării lucrului. Durata scurtă a grevei de solidaritate îi conferă acesteia un **caracter mai mult simbolic;** rolul ei este acela de a atrage atenția opiniei publice cu privire la seriozitatea revendicărilor sindicale și asupra faptului că, într-un sector de activitate, există o anume problemă.

Cu privire la grevele de solidaritate, unii autori disting între greva de solidaritate și cea de simpatie. În primul caz, salariații se asociază la greva altora, în al doilea caz salariații dintr-o unitate fac grevă pentru susținerea unor obiective ale unor salariați care nu ar putea face grevă (de exemplu, deoarece activează în servicii esențiale, unde exercițiul dreptului la grevă este limitat[65]).

[64] Pentru critica acestei prevederi, a se vedea I. T. Ștefănescu, Tratat ... *op. cit.*, p. 910. Autorul arată că „interdicția implicită pentru salariații neorganizați în sindicate reprezentative de a declara o grevă de solidaritate nu are nicio justificare în fond".

[65] De remarcat faptul că art. 186 alin. (1) din Legea dialogului social nu impune cerința existenței unei greve inițiale, în raport cu care să se declanșeze greva de solidaritate, ci doar cerința existenței unor „revendicări formulate de angajații din alte unități aparținând aceluiași grup de unități sau sector de activitate".

O problemă particulară privește raportul dintre greva inițială (propriu-zisă) și cea de solidaritate. În principiu, se poate vorbi despre un raport de la principal la accesoriu, cu consecința aplicării principiului *accesoria sequitur principalem.* Nelegalitatea grevei inițiale atrage nelegalitatea oricărei acțiuni greviste de solidaritate, cu condiția însă de a fi fost constatată de instanța de judecată. Altfel spus, lucrătorilor care declanșează greva de solidaritate nu li se poate pretinde un examen preliminar al legalității grevei inițiale, mai înainte de pronunțarea instanței.

Pe de altă parte, din momentul în care instanța dispune încetarea grevei inițiale ca fiind nelegală[66], nici greva de solidaritate nu mai poate continua. Același lucru se întâmplă dacă organizatorii grevei inițiale decid încetarea acesteia; greva de solidaritate nu poate continua pentru susținerea unor revendicări la care înșiși inițiatorii au renunțat sau le-au supus altor căi de negociere. Tot astfel, dacă conflictul colectiv inițial este supus unui arbitraj, aceasta se va repercuta și asupra grevei de solidaritate, care va înceta și ea automat.

În alte sisteme de drept tema legalității grevelor de solidaritate a stat în repetate rânduri în obiectivul instanțelor de judecată. Astfel, de exemplu, instanțele **germane**[67] au statuat că legalitatea grevei de solidaritate depinde de trei condiții, anume de:

- legalitatea grevei inițiale;
- posibilitatea efectivă ca, prin greva de solidaritate, să fie ajutați salariații aflați inițial în grevă. Dacă greva de solidaritate nu poate avea niciun efect asupra angajatorului inițial, atunci nu e legală[68];
- poziția angajatorului din unitatea unde s-ar declanșa greva de solidaritate. Greva este legală numai dacă angajatorul nu este neutru cu privire la greva originară sau are raporturi economice cu angajatorul unde s-a declanșat greva inițială.

În **Danemarca,** sindicatul poate declanșa o grevă de simpatie numai dacă salariaților săi le este aplicabil același contract colectiv de muncă încheiat la nivel de ramură cu sindicatul din unitatea unde s-a declanșat greva inițială[69]. De semnalat că în sistemul danez de drept pot exista mai multe contracte colective simultan aplicabile pe o ramură.

---

[66] În condițiile art. 200 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 62/2011.

[67] A se vedea L. Betten, *The right to strike in Community Law,* 1985, p. 163

[68] Soluția diferă considerabil de cea pe care, confruntate cu o astfel de întrebare, ar da-o instanțele românești, în sistemul nostru legalitatea unei mișcări greviste neputând depinde de „eficiența" acesteia. De menționat că și în Italia, legalitatea grevei de solidaritate depinde de condiția „comunității de interese" care trebuie să existe între greviștii inițiali și cei care fac greva de solidaritate. A se vedea T. Treu, *Labour Law and Industrial Relations in Italy,* Kluwer Law International, Milan, 1998, pct. 512.

[69] O. Hasselbalch, P. Jacobsen, *Labour Law and Industrial Relations in Danmark,* Kluwer Law International, 1999, pct. 683.

În **Spania,** legea prevede nelegalitatea grevelor de solidaritate, cu excepția cazului în care ar exista o conexiune de natură profesională între greva inițială și greva ulterioară[70]. Și în **Italia,** legalitatea grevei de solidaritate este dată de îndeplinirea condiției „comunității de interese" care trebuie să existe între greviștii inițiali și cei care fac greva de solidaritate[71].

Există sisteme de drept, cum este cel **britanic,** care nu admit aproape niciodată legalitatea unei greve de solidaritate[72]. Tot astfel, în **Japonia, Canada** sau **Noua Zeelandă** se consideră că nu este legitim să exerciți presiune asupra propriului angajator spre a sensibiliza un altul[73].

La cealaltă extremă poate fi menționat cazul **Belgiei,** unde grevele de simpatie sunt, de principiu, legale.

Legalitatea unor astfel de greve nu înseamnă însă că ele se și declanșează. Nici în România și nici în celelalte sisteme europene de drept incidența acestora nu este semnificativă, grevele de solidaritate constituind mai curând subiect de analiză teoretică decât mijloc efectiv de acțiune sindicală.

Cu atât mai puțin vom întâlni greve de solidaritate trans-națională. În orice caz, condiția *sine qua non* a unei astfel de greve de solidaritate este ca greva inițială să fie legală potrivit legii țării în care s-a declanșat[74].

Grevele europene de solidaritate[75] nu sunt imposibile, dar pe fondul unei anume diluări a solidarității europene înseși, ele devin improbabile[76]. Totuși,

---

[70] M.A. Olea, F. Rodriguez-Sanudo, *Spain,* in R. Blanpain (ed.), *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations,* Kluwer, pct. 653.

[71] T. Treu, *op. cit.,* pct. 512.

[72] T. Novitz, P. Skidmore, *Fairness at work,* Oxford, 2001, p. 140.

[73] A.J.M. Jacobs, *The Law of Strikes and Lock-outs,* în „Comparative Labour Law and Industrial Relation in Industrial Market Economies", Kluwer Law International, The Hague, 1998, pct. 28.

[74] O excepție ar forma-o ipoteza în care legislația din țara în care s-a declanșat greva inițială încalcă normele de ordine publică ale celeilalte țări (unde se pune problema declanșării grevei de simpatie). Spre exemplu, dacă în sistemul de drept în care s-a declanșat greva inițială ar exista o interzicere *de plano* a manifestărilor greviste, atunci o grevă de simpatie ar fi admisibilă. Unii autori pun însă și problema modalității de cunoaștere a legislației țării în care s-a declanșat greva inițială (în ce măsură salariații care se solidarizează puteau și trebuiau să aibă cunoștință despre condițiile pentru inițierea unei greve legale, cerute de legea țării în care greva inițială are loc). O. Hasselbalch, P. Jacobsen, *op. cit.,* pct. 687.

[75] Pentru analiza grevelor internaționale de solidaritate (aplicație la un caz concret), a se vedea James Atleson, *The Voyage of the Neptune Jade,* în Conaghan, J., Fischl R.M., Klare, K. (coord.), *op. cit.,* p. 385 și urm. Autorul se întreabă care este de fapt diferența dintre grevele propriu-zise și grevele de solidaritate, atât timp cât și grevele propriu-zise pot produce consecințe asupra capacităților de producție ale altor angajatori.

[76] A se vedea și *infra,* III, pct. 4.4. De semnalat că, spre deosebire de grevele propriu-zise, care sunt prin definiție legate de negocierea colectivă, cu prilejul căreia se declanșează, grevele de solidaritate sunt – în unitățile în care au loc – independente de aceasta.

pentru sectoare determinate de activitate, în care există o comunitate de interese între sindicatul care a declanșat greva inițială și sindicatul care declanșează greva de simpatie[77] ele rămân posibilități de acțiune pe care sindicatele europene active le au în vedere. Astfel, spre exemplu, între mijloacele de acțiune pe care și le propune ETUC (European Trade Union Confederation) se numără și organizarea de acțiuni greviste de solidaritate la nivel transnațional[78].

3.1.9. Libertatea sindicală și negocierea colectivă

În dreptul nostru, atâta timp cât legea impune anumite criterii de reprezentativitate, înseamnă că libertatea sindicală nu cuprinde, prin ea însăși, și dreptul la negocieri colective.

Nu orice sindicat legal constituit poate negocia încheierea contractului colectiv de muncă, deci cele două drepturi trebuie distinse (cum, de altfel, fac și cele două Convenții ale Organizației Internaționale a Muncii). Cu alte cuvinte, libertatea asocierii sindicale nu presupune automat dreptul de a participa la negocierea colectivă. Totuși, cu privire la relația dintre dreptul de a purta negocieri colective și libertatea sindicală trebuie citată, ca speță de referință a CEDO, cauza *Demir și Baykara,* în care Curtea a considerat că dreptul de a purta negocieri colective cu angajatorul poate constitui un element al dreptului de a constitui sindicate împreună cu alte persoane și de a se afilia la sindicate pentru apărarea intereselor proprii[79].

Cât privește dreptul nostru, aș adăuga că, odată cu intrarea în vigoare a legii dialogului social, rolul sindicatelor în negocierea colectivă a fost chiar redus. S-a optat pentru modificarea criteriilor de reprezentativitate, care trebuie să fie îndeplinite de către un sindicat și/sau o organizație patronală, în scopul negocierii unui contract colectiv. În prezent nu mai este posibil ca mai multe sindicate să fie declarate ca reprezentative într-o anumită unitate, chiar dacă acest lucru ar contribui la întărirea negocierilor colective la acest nivel.

În schimb, salariații își pot desemna reprezentanții în cazul în care nu există sindicate sau acestea nu sunt reprezentative. Până la urmă putem admite că

---

[77] Spre exemplu, o asemenea comunitate de interese ar exista în cazul salariaților unei companii de pescuit în raport cu salariații companiei unei alte țări, care desfășoară activitatea de pescuit în același fluviu, sau în aceeași mare, în măsura în care greva inițială privea condițiile de muncă și timpul de lucru impuse de angajator în condițiile concrete de desfășurare a pescuitului în zonă.

[78] A se vedea Programul de acțiune 2015-2019, adoptat la Paris (https://www.etuc.org/sites/www.etuc.org/files/publication/files/ces-congrecs_2015-rapport-uk-ld_def_0.pdf)

[79] Demir și Baykara împotriva Turciei (MC), nr. 34.503/97, pct. 109 si 110, CEDO 2008, http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2008/1345.html

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

sindicalizarea nu constituie un scop în sine, negocierile colective sunt utile chiar și când sunt realizate de către salariați neorganizați sindical (cu toate că subzistă unele confuzii rezultând din dispozițiile contradictorii privind reprezentanții salariaților în Legea dialogului social și în Codul muncii). Dar scopul ar trebui să fie în esență succesul negocierii colective în cât mai multe cazuri – adică acoperirea a cât mai multor salariați prin contracte colective de muncă. Or, încheierea de contracte colective la nivel de companie, prin negocieri cu reprezentanții salariaților (dacă în companie nu există un sindicat, sau dacă există un sindicat nereprezentativ) reprezintă în prezent o practică rară în peisajul relațiilor industriale din România[80].

Mai mult decât atât, însăși acoperirea salariaților prin contracte colective nu este încurajată.

Un prim pas în această direcție l-ar constitui corecta monitorizare a numărului de salariați acoperiți prin contracte colective. În prezent, inspecția muncii folosește ca indicator doar „numărul de contracte colective de muncă încheiate pe unitate de timp", ceea ce este nerelevant. Nu este evident același lucru dacă un contract colectiv acoperă 30 sau 1.000 de salariați.

În plus, chiar și atunci când negocierea colectivă este încununată de succes, iar salariații (reprezentați sindical sau nu) se înțeleg cu angajatorul, acoperirea acestora prin contracte colective poate fi marcată de sincope. Art. 144 alin. (1) din Legea dialogului social nu le permite, de exemplu, părților să stabilească aplicabilitatea contractului colectiv decât pentru viitor. Iar dacă un contract colectiv expiră, până la intrarea în vigoare a unui nou contract colectiv, salariații rămân neacoperiți.

De aceea, ar fi utilă adoptarea și în dreptul românesc a normei prezente în dreptul comparat (în mod notabil, în Austria), potrivit căreia un contract colectiv se prelungește de drept până la intrarea în vigoare a noului contract colectiv, afară dacă există înțelegere expresă a părților în sensul încetării efectelor acestuia.

3.2. Disoluția solidarității

Fundamentul organizării sindicale, care este profund voluntară, îl constituie solidaritatea. Salariații nu pot fi constrânși să se sindicalizeze; o vor face de bună voie în măsura în care vor considera că aceasta corespunde intereselor proprii și viziunii proprii asupra raporturilor de muncă.

[80] L. Chivu, C. Ciutacu, R. Dimitriu, T. Țiclea, *Impactul reformelor legislative asupra relațiilor industriale din România*, Biroul Internațional al Muncii, Departamentul de relații Industriale și Ocupare (DIALOGUE), Echipa de Asistență tehnică privind Munca Decentă, Biroul de Țară pentru Europa Centrală și de Est – Budapesta, Organizația Internațională a Muncii, 2013, p. 38.

BCU IAȘI / CENTRUL UNIVERSITAR

Cu toate acestea, relația de solidaritate care a caracterizat pentru o lungă perioadă de timp raporturile dintre lucrători, pare a se diminua din ce în ce. Într-un context doctrinar mai degrabă ostil sindicalizării, unii autori au început să se întrebe **dacă nu cumva salariații ar trebui să caute modalități post-sindicale de organizare.** Solidarizarea *online,* forumurile de discuții (uneori anonime) și grupurile constituite în cadrul rețelelor de socializare sunt adesea percepute ca instrumente mai adecvate coagulării energiilor și ideilor individuale.

În unele sisteme de drept, o opțiune pentru prezervarea solidarității, independent de asocierea sindicală – o constituie comitetele de întreprindere. O analiză întreprinsă în 2014[81] cu privire la măsura în care acestea există și funcționează în state din centrul și estul Europei, ca și într-un număr de foste republici sovietice, a scos însă la lumină unele dintre avatarurile acestor forme asociative[82]. Modelul **german,** considerat inspirațional cât privește comitetele de întreprindere în cele mai multe sisteme de drept, ca și cel al comitetelor europene de întreprindere, guvernate de către Directiva europeană 2009/38/CE – nu par a răspunde tuturor problemelor legate de reprezentarea salariaților, în statele analizate.

Să identificăm, în cele ce urmează, câteva dintre provocările contemporane cărora mișcarea sindicală trebuie să le facă față, ferindu-ne însă a face și un pronostic privind șansele acestora de a reuși.

3.2.1. Agenda sindicatelor versus agenda lucrătorilor

Pe altarul „luptei sindicale", lucrătorii au fost tradițional învățați să își sacrifice interesele individuale pentru cele ale majorității, supunându-se astfel unei democrații sindicale care uzual nu prezervă identitatea sub-grupurilor de interese și nu protejează opțiunile minorităților. Cu timpul, acest raport divergent între interesul sindical și cel individual a subminat o parte din forța sindicală, deoarece a condus la un anume sentiment de frustrare în rândurile membrilor, care își vedeau astfel interesele personale (adesea mai importante pentru fiecare persoană decât cele de grup) sub-reprezentate sau complet ignorate.

Aceasta a condus la o anume „întoarcere către individual", uneori reflectată și în plan legislativ, unde în relația dintre membrii și sindicat s-a dezvoltat ceea ce unii autori numesc „individualism procedural"[83], marcat prin organizarea

[81] Nikita Lyutov, Roger Blanpain, (editori), *Workers' Representation in Central and Eastern Europe,* Wolters Kluwer, The Netherlands, 2014. Analiza întreprinsă de un colectiv de experți est-europeni a vizat următoarele țări: Belarus, Bulgaria, Republica Cehă, Croația, Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, România, Rusia, Serbia, Slovenia, Ungaria.

[82] Spre exemplu, pretutindeni (inclusiv în sistemul german) se raportează o suprapunere parțială între atribuțiile sindicale și cele ale comitetelor de întreprindere. *Ibidem,* p. 3.

[83] P. Adam, *op. cit,* p. 98

BCU "CAROL I" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

protecției intereselor salariaților nu în jurul sindicatului, ci în jurul salariatului – membru de sindicat. Un exemplu: dreptul sindicatului de a introduce acțiune în instanță în locul salariatului – membru[84] este recunoscut numai cu rezerva de a se respecta libertatea personală a salariatului, ca o garanție că fiecare persoană rămâne singurul gestionar al intereselor sale. După unele ezitări, și legislația românească a îmbrățișat aceeași abordare. O astfel de reglementare există astăzi în Legea dialogului social, nr. 62/2011, art. 28 alin. (2) prevăzând dreptul organizațiilor sindicale de a întreprinde orice acțiune prevăzută de lege, inclusiv de a formula acțiune în justiție în numele membrilor lor, în baza unei împuterniciri scrise din partea acestora. Acțiunea nu va putea fi introdusă sau continuată de organizația sindicală dacă cel în cauză se opune sau renunță la judecată în mod expres[85].

Dacă idiomul începutului secolului XXI a fost individualizarea, relațiile colective de muncă au devenit practic anatemizate în teoria dreptului muncii, mulți autori exprimându-și serioase rezerve cu privire la adecvarea acestora la realitățile lumii contemporane[86]. S-a socotit astfel că „solidaritatea de clasă" ar fi condus la ocultarea aspectelor identitare, de apartenență la alte grupuri umane (etnice, religioase, de gen etc.) sau chiar a aspectelor de unicitate a individului, care formează obiect al unor atât de intense preocupări în analiza postmodernă. Se propune astfel o reconsiderare multi-culturală a pieței muncii.

Problema agendei sindicatelor este de altfel ridicată în întreaga literatură europeană și americană de drept al muncii. Se observă astfel că negocierea colectivă este constant concentrată asupra salarizării și a concedierilor, având foarte rar

---

[84] Pentru dreptul francez, a se vedea art. L 321-15 din Code du Travail, care *„reconnaît aux organisations syndicales représentatives le pouvoir d'exercer les actions personnelles qui naissent des dispositions conventionnelles légales ou réglementaires régissant le licenciement économique au profit des salariés pris individuellement"*. Textul a făcut obiectul unui control de constituționalitate fiind considerat că trebuie interpretat în sensul de a permite individului menținerea dreptului de a decide introducerea acțiunii în instanță, independent de interesele sindicatului.

[85] Problema care s-a ridicat în fața instanțelor judecătorești a fost dacă instanța competentă să judece acțiunile introduse de către sindicat în numele membrilor săi este instanța de la sediul sindicatului sau instanța de la domiciliul membrilor sindicali reprezentați.

Prin Decizia nr. 1/2013, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 118 din 1 martie 2013, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în interesul legii și a decis că instanța competentă teritorial în soluționarea conflictelor de muncă în cazul acestor acțiuni este cea de la sediul sindicatului reclamant. Așadar, dacă o acțiune este promovată de către sindicat în numele membrilor săi, instanța competentă să o judece va fi cea unde își are sediul sindicatul, și nu cea de la domiciliul salariaților, cu toate că sindicatul acționează ca mandatar al acestora.

[86] A se vedea, spre exemplu, Basset P., Cave, A., *All for One – the Future of the Unionist*, London, Fabian Pamphlet, 1993.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

în vedere alte categorii de interese, cum ar fi nevoia umană de auto-afirmare, de respect și demnitate în muncă[87]. Aceste interese rămân problemele fiecăruia, gestionate prin negociere individuală sau, mai grav, lăsate integral la dispoziția managementului[88].

În fapt, sindicatele manifestă o anumită lipsă de preocupare pentru drepturile individuale, pentru singularitatea intereselor fiecărui salariat. Or, pentru adepții lui **John Stuart Mill**[89] *(vezi foto)* și promotorii vechi și noi ai individualismului liberal, acesta este o problemă.

Există așadar un anume punct în care agenda sindicatului se desparte inevitabil de cea a membrilor săi. Dar cine sunt acești membri?

3.2.2. Cine sunt membrii de sindicat?

În istoria sindicalismului se apreciază că sindicatul a fost creat ca reprezentant al lucrătorului „tipic", pentru Europa primei jumătăți a secolului XX: lucrător bărbat, alb, căsătorit, apartenent al forței de muncă locale, creștin, cu studii primare, apt să presteze o muncă preponderent fizică *(blue collar)*. Multe dintre obiectivele luptei sindicale de început au fost centrate pe acest prototip; lucrătorul avea îndeobște acasă o soție casnică, ce se ocupă integral de problemele gospodăriei și de creșterea copiilor, permițându-i acestuia o deplină disponibilitate pentru activitatea desfășurată la locul de muncă. Spre exemplu, unii autori văd în această construcție arhetipală motivul favorizării concediilor medicale în raport cu cele parentale[90] (care au intrat mult mai târziu în agenda sindicală), deoarece numai boala putea indisponibiliza acest lucrător „tipic", și nicidecum nașterea copiilor. Odinioară, rod al dictaturii majorității în cadrul organizării sindicale, prohibirea discriminărilor la locul de muncă nici nu făcea parte din agenda sindicală, deoarece astfel de revendicări nu erau solicitate decât de o mi-

[87] H. Collins, *Flexibility and Empowerment*, in T. Wilthagen (coord.), „Advancing Theory in Labour Law and Industrial Relations in a Global Context", Royal Netherland Academy of Arts and Science, Amsterdam, 1998, p. 117.

[88] Ne putem gândi, spre exemplu, la elementele care intră în sfera de reglementare a Regulamentului intern, raportat la cele care fac obiect de reglementare prin contractele colective de muncă.

[89] John Stuard Mill este autorul unei lucrări publicate în 1859, care avea să marcheze pregnant întreg liberalismul: „Despre libertate".

[90] Michael Selmi, Molly S. McUsic, *op. cit.*, p. 432.

BCU "MIHAI EMINESCU" IAȘI UNIVERSITY LIBRARY

noritate a membrilor. Dimpotrivă, una dintre caracteristicile modalității actuale de prestare a muncii o constituie diversificarea intereselor la locul de muncă.

Multe dintre cele mai dezvoltate state ale lumii[91] raportează încă grade inferioare de sindicalizare a femeilor, tinerilor, imigranților și – pe cale de consecință – o reprezentare diminuată a acestora la negocierea colectivă. În Europa este evidentă, spre exemplu, o anume sub-reprezentare a lucrătorilor imigranți, percepuți de sindicate drept concurenți ai forței de muncă locale.

Nu o dată, sindicatele, în mod tradițional masculine, au condus prin activitatea lor la accentuarea unei anume diferențe de tratament, dezavantajoase pentru femeia-lucrător. Revendicările sindicale au fost consecvent centrate pe aspectele salariale, ele slujind unui lucrător „tipic", bărbat, principal furnizor de resurse în familie. Sindicalizarea femeilor a fost, dacă nu descurajată explicit, oricum neformulată ca obiectiv, iar revendicările acestora – privind, spre exemplu, flexibilizarea timpului de muncă, ori constituirea de creșe în cadrul unității – percepute ca secundare în raport cu revendicările „serioase" privind beneficiile salariale.

Chiar și în România prezentului, drepturile femeii sunt puțin sau deloc prezente în cuprinsul negocierii colective, ca drepturi specifice, distincte de ale salariaților în general. De altfel, dintre cele cinci confederații sindicale reprezentative niciuna nu are în conducere femei[92].

Cu prilejul negocierii colective, în cel mai multe unități interesele femeilor sunt sub-reprezentate. Cum acesta este un fenomen generalizat, însuși Parlamentul european a simțit nevoia unei reacții. În Rezoluția Parlamentului European din 12 septembrie 2013 referitoare la negocierile colective transfrontaliere și dialogul social transnațional[93], acesta a subliniat „necesitatea ca femeile să fie

[91] Pentru cazul Olandei, a se vedea Ceciel Rayer, Kim Hakvoort, *Standard and non-standard work in Netherlands,* în J. Buelens, J. Pearson (editori), *op. cit.*, p. 185.

[92] Potrivit unei cercetări întreprinse în 2014, Cartel Alfa avea 5 membri ai Biroului Executiv – toți bărbați; CNSLR Frăția avea 9 membri ai Biroului operativ – toți bărbați; Blocul Național Sindical: președintele era bărbat, ca și 30 dintre cei 34 de lideri de sindicate afiliate la data dobândirii reprezentativității; toți membrii Biroului executiv al Confederației Sindicale Naționale Meridian erau bărbați; toți membrii Biroului executiv național al Confederației Sindicatelor Democratice din România erau bărbați. La nivel de federație, se putea remarca o compoziție exclusiv masculină a organelor de conducere, chiar și în domenii în care numărul salariatelor este foarte ridicat. Spre exemplu toți cei 11 membri de conducere ai federației Naționale Sindicale Ambulanța din România erau bărbați, numai secretara federației (!) fiind femeie. Dintre cei 11 membri ai Colegiului de conducere al Federației Sindicatelor Libere și Independente din Industria Petrolieră din România, 10 erau bărbați. Situația nu pare să se fi schimbat prea mult de atunci.

[93] http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2013-0386&format=XML&language=RO

reprezentate și să participe într-un număr mai mare la dialogul social și în cadrul structurilor de negocieri colective și ca dimensiunea de gen să fie integrată în forumurile relevante, pentru a afla opiniile femeilor și a integra chestiunile legate de egalitatea între femei și bărbați în negocierile colective; că dialogul social și negocierile colective au, fără îndoială, un mare potențial ca mijloace de promovare a egalității de gen la locul de muncă".

De semnalat că, dacă la nivel sindical problema reprezentării proporționale a celor două sexe nu se pune încă în mod efectiv, în ceea ce privește comitetele de întreprindere – astfel de reguli există. Într-adevăr, transpunând Directiva 2009/38/CE din 6 mai 2009 privind instituirea unui comitet european de întreprindere sau a unei proceduri de informare și consultare a lucrătorilor în întreprinderile și grupurile de întreprinderi de dimensiune comunitară, art. 23 din Legea nr. 217/2005[94] face referire expresă la repartiția echilibrată pe sexe, reglementare care în perimetrul sindical nu există. Astfel, acordul privind constituirea și funcționarea comitetelor europene de întreprindere stabilește cel puțin:

– întreprinderile care compun grupul de întreprinderi de dimensiune comunitară sau filialele, sucursalele ori alte sedii secundare ale întreprinderii de dimensiune comunitară cărora li se aplică acordul;

– componența comitetului european de întreprindere, numărul de membri, repartiția locurilor, ținând seama de necesitatea unei *reprezentări echilibrate a salariaților în funcție de activități, categorii și sexe* (s.n.), precum și durata mandatului membrilor.

În altă ordine de idei, sindicatele nu numai că au fost create pentru a reprezenta un lucrător „tipic", dar și pentru a negocia (sau lupta) cu un angajator „tipic", de dimensiuni medii spre mari, cu o structură ierarhică fermă, acționând între granițele unei singure țări. Formele de organizare societară s-au multiplicat și au evoluat, fără ca, în chip simetric, și organizarea sindicală să se adapteze. O forță sindicală percepută mai degrabă ca greoaie a venit în coliziune cu cele mai flexibile modalități de organizare a afacerii[95].

Chiar și astăzi, sindicalizarea a rămas apanajul angajaților, deci a celor care își desfășoară activitatea în temeiul unui raport de muncă sau al unui raport de

[94] Republicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 889 din 15 decembrie 2011.

[95] Bătălia de la Cannae – strălucit câștigată de Hanibal – constituie o ilustrare elocventă a rezultatului confruntării între inflexibilitate și mobilitate. Armata lui Hanibal număra abia jumătate din luptătorii legiunilor romane, dar la finalul bătăliei, din 6.000 de cavaleriști romani mai erau în viață 70.

Lecția tactică și, în același timp, strategică de la Cannae este categorică: o armată mobilă, mereu în mișcare, este superioară uneia greoaie și inflexibilă. „Era foarte clar că orizontul strategic aparținea mișcării, iar cavaleria se anunța, încă de la Cannae, arma viitorului". A se vedea M. Popescu, V. Arsenie, Gh. Văduva, *Arta militară de-a lungul mileniilor*, Ed. CTEA, București, 2004, p. 41.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

serviciu. Firește, aceasta nu este o opțiune a înseși sindicatelor, ci a legii[96], dar se poate afirma că, în felul acesta, sindicatele îi protejează tocmai pe lucrătorii cei mai puțin vulnerabili, anume cei care se găsesc în executarea unui contract de muncă sau care au statut de funcționari publici.

Cum am văzut, a apărut categoria lucrătorilor aparent independenți, dar care se găsesc în realitate într-o relație de dependență economică față de client, față de beneficiarul muncii. Iar astfel de evoluții au fost observate la nivel european. Astfel, de exemplu, Raportul Comisiei pentru ocuparea forței de muncă și afaceri sociale, referitor la protecția socială pentru toți, inclusiv pentru lucrătorii care desfășoară o activitate independentă (2013/ no. 2111(INI))[97] solicită statelor membre să promoveze și să faciliteze autoorganizarea persoanelor care desfășoară o activitate independentă, în special a femeilor, pentru a crește capacitatea acestora de a-și apăra interesele colective.

Dar și între salariați există categorii tot mai largi care își pot manifesta mai greu apetența pentru sindicalizare: lucrători care încheie varietăți atipice de contracte de muncă – pe durată determinată, contracte temporare, sau diferite alte forme de contracte „de nișă". În plus, programul flexibil de muncă, munca la domiciliu, externalizarea activităților, munca transnațională sau tele-munca – au un **rol accelerator de individualism**, făcând ca lucrătorii să își desfășoare activitatea practic singuri, într-o relație individuală cu beneficiarul muncii lor.

Chiar și atunci când, formal, au dreptul de a se sindicaliza (cum este la noi cazul salariaților la domiciliu sau al salariaților temporari), aceasta se întâmplă rar, tocmai din pricina caracterului individual al muncii și a duratei scurte a raportului de muncă.

Dintre salariații care își desfășoară activitatea în temeiul unor contracte atipice, o situație elocventă cât privește dificultatea de sindicalizare o constituie lucrătorii temporari. Majoritatea acestora au contractul de muncă încheiat pe durata unei misiuni, care se va desfășura la utilizator. Dacă, pe parcursul misiunii, au fost deosebit de „vocali" în a-și revendica drepturile și s-au dovedit a fi factori de coagulare sindicală, este foarte posibil ca agentul de muncă temporară să nu le mai propună o nouă misiune, urmând să recruteze alți lucrători. În plus, locațiile în care sunt trimiși în misiune pot fi îndepărtate unele de celelalte, lucrătorii temporari neputându-se afla în contact real cu ceilalți angajați ai aceluiași agent de muncă temporară. Or, **proximitatea era tocmai cea care genera, în mod**

[96] Art. 3 alin. (1) din Legea dialogului social: „Persoanele încadrate cu contract individual de muncă, funcționarii publici și funcționarii publici cu statut special în condițiile legii, membrii cooperatori și agricultorii încadrați în muncă au dreptul, fără nicio îngrădire sau autorizare prealabilă, să constituie și/sau să adere la un sindicat". A se vedea și *supra*, III, pct. 3.1.6.

[97] http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2013-0459&format=PDF&language=RO

tradițional, solidaritate, putea conduce la identificarea liderilor și putea crea sentimentul apartenenței la colectiv. Și chiar dacă, finalmente, ar reuși totuși o formă de organizare sindicală, sindicatul și-ar putea obține reprezentativitatea cu mare dificultate, din cauza standardelor ridicate impuse de lege, la toate nivelele.

Solidaritatea între lucrătorii standard și-a pierdut din vigoare și pentru că, în cultura organizațională a întreprinderii, există – în perioada pe care o traversăm – o înclinație către competiție internă. Spre exemplu, în societățile în care se desfășoară activități de vânzare se aplică uneori proceduri selective de promovare pentru reprezentanții comerciali care își depășesc obiectivele fixate în materie de vânzări. Aceștia practică o concurență acerbă unii cu alții. Cu atât mai mult competiția reprezintă o realitate în condițiile în care, pe perioada de dificultăți economico-financiare, numărul locurilor de muncă este posibil să se diminueze, astfel încât angajatorul să fie în situația de a opera selecții între salariați.

Unele companii (inclusiv românești) utilizează aceste pârghii în mod deliberat. Pentru activități similare sunt utilizați deopotrivă salariați cu contract de muncă pe durată nedeterminată și persoane fizice autorizate. Cele două categorii de lucrători se concurează, conștienți fiind că în orice moment locul unui salariat poate fi luat de o persoană fizică autorizată (practic, o categorie de lucrător precar). Dincolo de aspectul de nelegalitate sub aspect fiscal al acestei practici (în sensul că ar fi posibilă re-calificarea contractelor civile încheiate cu persoanele fizice autorizate în contracte individuale de muncă, de către organele fiscale) se remarcă impactul negativ asupra oricărui sentiment de solidaritate, ca și presiunea nelegitimă exercitată asupra lucrătorilor din ambele categorii.

Dar dacă relațiile dintre salariații standard devin mai degrabă concurențiale decât de solidaritate, cum ne-am putea aștepta ca solidaritatea să se manifeste dincolo de granițele categoriei salariaților standard? Este iluzoriu să nădăjduim ca salariații care au „șansa" unui contract individual de muncă cu durată nedeterminată să se simtă solidari cu cei care desfășoară muncă precară, cu cei care muncesc fără forme legale, cu lucrătorii temporari sau pe durată determinată, și care sunt, în ultimă instanță, potențialii înlocuitori ai lucrătorilor privilegiați, care beneficiază de protecția integrală a dreptului muncii. Acesta este motivul pentru care, după cum am mai arătat, există în prezent o sciziune semnificativă între nucleul drepturilor asociate muncii, elita muncitorească, și larga categorie de lucrători marginali, desfășurând o muncă adesea precară, nesindicalizați (considerați „neorganizabili"), ce experimentează o „singurătate a alergătorului de cursă lungă".

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

3.2.3. Problema identității culturale

Anumite studii sociologice atestă existența unor motive de reticență față de sindicalizare, exprimate îndeosebi din rațiuni legate de propria identitate culturală. Astfel, spre exemplu, femeile de origine latină din Statele Unite manifestă rezerve față de invitația de a deveni membre de sindicat, pe de o parte din lipsă de timp (din pricina „dublei zile de muncă" – acasă și la serviciu), dar și a unui model cultural potrivit căruia astfel de activități sunt mai degrabă „bărbătești".[98]

În aceste condiții, nu puține sunt sistemele de drept în care organizarea sindicală nu are drept unic criteriu locul de muncă, ci și identitatea culturală (originea etnică), genul (sindicate de femei, spre exemplu) sau religia (una dintre cele trei confederații reprezentative în Belgia este *Algemeen Christelijk Vakverbond* – Confederația Sindicatelor Creștine, constituită încă din 1912, pe fundamentul doctrinei Bisericii Catolice). În acest fel, sindicatele pot constitui vehicule ale unor obiective mai largi decât cele strict salariale, vizând promovarea unui anume mod de viață, eliminarea discriminărilor și înlăturarea exploatării aparținților unei anume minorități etnice sau de gen. Această abordare conduce în unele cazuri la o mai profundă integrare a sindicatelor în comunitate, fiindcă nu în puține cazuri insuccesul demersurilor lor va fi fost determinat de o agendă îngustă și specifică, insuficientă pentru a oglindi interesele complexe și diverse ale celor reprezentați.

Cu toate acestea, acțiunea sindicală este (încă) percepută ca fiind orientată către angajator, iar obiectivul ei principal este, pretutindeni în lume, negocierea colectivă. Aceasta limitează prin definiție posibilitatea sindicatelor de acțiune, deși există ramuri industriale în care genul, originea etnică, identitatea culturală sau religioasă a lucrătorilor este determinantă pentru înseși raporturile de muncă.

În literatura juridică a apărut însă critica viziunii postmoderne asupra sindicatelor, plecând de la realitatea că **accentuarea diferențelor identitare între lucrători face imposibilă solidaritatea** și chiar simpla alianță între aceștia (între membrii unor sub-grupuri) precum și, mai mult decât atât, că definirea persoanei strict prin datele sale identitare (etnie, gen, religie, cultură) o proiectează definitiv într-un punct fix, pre-determinat, ce nu lasă spațiu evoluției sau dezvoltării[99]. Ca reacție, se încearcă aplicarea la realitatea raporturilor sindicale a unei teorii

[98] Maria L. Ontiveros, în *Identity-Based Organizing,* Conaghan, J., Fischl R.M., Klare, K. (coord.), *op. cit.*, p. 420 și urm., descrie cazul unor acțiuni sindicale de amploare organizate cu luarea în considerare a identității culturale a participanților.

[99] A se vedea Michael Selmi, Molly S. McUsic, *Unions in a Postmodern Age,* în Conaghan, J., Fischl R.M., Klare, K. (coord.), op. cit., p. 439.

denumite „cosmopolitanistă", centrată pe o alianță între diferență și solidaritate, o teorie ce acceptă unicitatea fiecărui individ, dar și capacitatea lui de a-i înțelege pe ceilalți și de a empatiza cu aceștia[100]. Cosmopolitanismul acceptă și celebrează diferența, având o deosebită toleranță la conflict și critică, dar susține existența unui fond comun transcendent, pe care solidaritatea poate re-înflori.

Într-adevăr, organizarea sindicală pe baze identitare, în jurul unor criterii etnice, religioase, de gen sau de identitate culturală comportă riscul fragmentării mișcării sindicale și, în esență, al diminuării forței acesteia. Fiindcă deși pluralismul sindical[101] va fi fost un factor de progres, încurajând competiția și democrația sindicală, organizarea fragmentară, în funcție de criterii diferite, preponderent identitare, destructurează acțiunea sindicală, așa cum o cunoaștem. În plan teoretic, aceasta constituie o oglindire în spațiul raporturilor de muncă a deconstructivismului (manifestat, spre exemplu, în arhitectură), caracterizat prin dez-articulare și dez-asamblare, pe un fundament eclectic, în contextul unor dezechilibre geometrice și al unui haos controlat.

Rațiunile mișcării sindicale sunt însă departe de cele estetice, astfel încât întrebarea fundamentală privind organizarea sindicală pe baze identitare privește **funcționalitatea** acesteia. Și într-adevăr, din acest punct de vedere, analiza postmodernă nu pare a avea un răspuns: o alternativă funcțională la actualele structuri sindicale nu a fost configurată încă în mod coerent. Ceea ce întărește opinia celor ce insistă (cumva defensiv): „Colectivismul lucrătorilor constituie în continuare un răspuns eficient la injustiția socială, și nicidecum un anacronism nerelevant"[102].

3.2.4. Sindicatele și cetatea

Sindicatele ar putea juca rolul de agenți de solidaritate socială, integrând în revendicările pentru care luptă și interese ale celor care nu au șansa unui contract de muncă standard, reprezentând școli de democrație și dezvoltare a virtuților civice printre cetățeni.

În fapt însă, sindicatele nu se pot constitui – de cele mai multe ori – ca reprezentante ale populației active, nici măcar ale ansamblului salariaților, ci

[100] În științele politice, cosmopolitanismul este definit *„as a global politics that, firstly, projects a sociality of common political engagement among all human beings across the globe, and, secondly, suggests that this sociality should be either ethically or organizationally privileged over other forms of sociality"* (James Paul, *Globalization and Politics, Vol. 4, Political Philosophies of the Global*, London, Sage Publications, 2014, p. X).

[101] A se vedea și *supra*, III, pct. 3.1.4.

[102] J. E. Kelly, *Rethinking Industrial Relations – Mobilisation, Collectivism and Long Waves*, London, Rontledge, 1998, p. 1.

BCU "CAROL I" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

doar ale propriilor membrii. Aceasta produce un anume efect chiar asupra agendei de revendicări; de vreme ce locurile de muncă sunt insuficiente, sindicatele tind să lupte pentru menținerea în ființă a contractelor membrilor lor, mai degrabă decât pentru accesul pe piața muncii a persoanelor aflate în căutarea unui loc de muncă.

Dimpotrivă, ca actor social activ în viața cetății, strategia sindicatelor s-ar putea desfășura astfel pe multiple planuri:

- în raport cu angajatorul (sau cu organizațiile patronale, la nivelele superioare);
- în raport cu propriii membri;
- în raport cu salariații nesindicalizați;
- în raport cu membrii altor sindicate;
- în raport cu forța de muncă nesalariată;
- în raport cu Guvernul (în cadrul Consiliului Național Tripartit pentru Dialog Social, în comisiile de dialog social, în raporturile de dialog social atunci când instituții publice au calitatea de angajator, în formularea de propuneri legislative etc.);
- în raport cu alte sindicate (raporturi de concurență, dar și de colaborare, atât cu sindicatele naționale cât și cu cele europene);
- în raport cu organismele internaționale (Organizația Internațională a Muncii);
- în raport cu societatea civilă (îndeosebi în cadru Consiliului Economic și Social, dar și într-un cadru neformal);
- în raport cu media (printr-un mai bun serviciu de imagine și popularizare a acțiunilor sindicale).

Adesea însă, unele dintre aceste raporturi sunt neglijate în practică, sindicatele neavând resursele financiare și strategice articulării unei rețele relaționale atât de largi.

Unii autori semnalează spre exemplu relația dintre sindicat și pensionari, ca fiind un punct strategic slab al acestora. Instanța supremă a **Statelor Unite** a statuat că nu constituie obiect al acțiunii sindicale decizia managementului de reducere a unor beneficii acordate persoanelor care s-au pensionat în trecut din unitatea respectivă. Instanța a socotit că pensionarii, nemaifiind parte a raporturilor de muncă, nu pot fi reprezentați în chip legitim de sindicatul constituit în unitatea unde au lucrat. În literatura juridică se afirmă că o astfel de abordare rupe sindicatul de comunitate[103].

De semnalat că dreptul românesc cunoaște o anume dispoziție în acest sens,

[103] Maria L. Ontiveros, *op. cit.*, p. 425.

BCU BIBLIOTECA CENTRALĂ - UNIVERSITY LIBRARY

Legea nr. 502/2004[104] privind asociațiile pensionarilor prevăzând în art. 25 că „federațiile pensionarilor (...), în spiritul solidarității dintre generații, pot fi sprijinite în activitatea lor de confederațiile sindicale ale salariaților"[105].

Dar principalele controverse pe care le atrage analiza sindicalismului contemporan, în relația sa cu cetatea, le constituie cele axate pe rolul economic al sindicatelor. Însuși obiectivul principal al sindicatelor, constând în negocierea contractului colectiv de muncă și protejarea drepturilor salariaților, pare a cuprinde sămânța de-sindicalizării. Paradoxul este că:

- aplicabilitatea *erga omnes* a contractelor colective de muncă poate atrage descurajarea sindicalizării (de ce aș deveni membru de sindicat, dacă oricum voi beneficia de rezultatul negocierii colective purtate de acesta?),
- aplicabilitatea contractului colectiv doar companiilor semnatare le poate crea acestora un dezavantaj economic competițional (prin creșterea costurilor de producție pe care protecția superioară a salariaților le presupune), ceea ce finalmente ar atrage eliminarea companiilor respective de pe piață (cu tot cu sindicat!).

Într-o industrie concurențială, în care unele companii sunt sindicalizate iar altele nu, companiile unde există sindicat ar putea fi dezavantajate în fața companiilor unde nu există sindicat, până când cele sindicalizate sunt, în timp, scoase de pe piață, din pricina costurilor cu forța de muncă, de principiu, mai mari. Se remarcă în acest context o anumite utilitate a extinderii aplicabilității contractului colectiv de muncă, reglementată și la noi în art. 143 alin. (5) din Legea dialogului social nr. 62/2011[106], care poate diminua presiunea concurențială într-o ramură sau alta a producției. De fapt, anterior, în România funcționa o „extindere automată", prin efectul Contractului colectiv de muncă la nivel național, care „egaliza", cel puțin în liniile principale, drepturile salariaților, detensionând concurența dintre companiile sindicalizate și cele nesindicalizate.

Potrivit abordărilor neo-liberale, sindicatele sunt considerate a avea interesul menținerii locurilor de muncă ale membrilor lor, ceea ce poate fi:

- contrar intereselor lucrătorilor migranți (atunci când sindicatele luptă pentru eliminarea acestora din postura de concurenți ai forței de muncă locale);

---

[104] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 1.092 din 24 noiembrie 2004.

[105] De asemenea, pentru unele categorii de personal, se prevede dreptul pensionarilor de a rămâne membri ai sindicatului, dacă la pensionare aveau această calitate. A se vedea I.T. Ștefanescu, Tratat ..., *op. cit.*, p. 117.

[106] În cazul în care sunt îndeplinite condițiile legale, „aplicarea contractului colectiv de muncă înregistrat la nivelul unui sector de activitate va fi extinsă la nivelul tuturor unităților din sector, prin ordin al ministrului muncii, familiei și protecției sociale, cu aprobarea Consiliului Național Tripartit, în baza unei cereri adresate acestuia de către semnatarii contractului colectiv de muncă la nivel sectorial".

BCU "LUCIAN BLAGA" UNIVERSITY LIBRARY

– mai general, contrar intereselor persoanelor în căutarea unui loc de muncă (ce nu vor avea astfel șansa angajării)[107];
– contrar intereselor producției (atunci când sindicatele se opun introducerii unor linii tehnologice care ar diminua necesitatea de forță de muncă),
– sau chiar contrar intereselor societății în ansamblu (atunci când sindicatele apără industrii poluante, în vederea menținerii locurilor de muncă).

Cu toate acestea, nu se poate nega faptul că sindicalizarea are îndeobște efecte pozitive asupra productivității. În plus, multe organizații sindicale (inclusiv românești) au căutat permanent, prin luările de poziție publică, să acționeze în interesul lucrătorilor vulnerabili, al nemembrilor de sindicat, sau al șomerilor, ceea ce face ca unele dintre afirmațiile de mai sus să fie – cât privește sindicatele noastre – nedrepte. Există însă o serie de puncte nevralgice în relația dintre sindicate și societate, ce nu pot fi ignorate.

Firește, rolul sindicatelor depășește negocierea contractelor colective de muncă și protecția intereselor propriilor membrii. Ele sunt implicate în elaborarea actelor normative de drept al muncii, a legislației sociale, ceea ce le aduce în poziția de actori ai cetății, de dincolo de propriile raporturi de muncă.

Dar și în această privință unii autori ridică o sprânceană, cu neîncredere: o atare legislație socială ar urma să se aplice și nemembrilor; care este deci interesul organizației sindicale pentru promovarea ei? Sau, chiar mai mult decât atât, arată unii autori[108], adoptarea unei anumite măsuri legislative pe deplin mulțumitoare în plan social ar putea face însăși existența sindicatului care a propus-o superfluă!

3.2.5. Raporturile concurențiale dintre lucrători

În peisajul tradițional al raporturilor de muncă, salariații își desfășoară activitatea umăr lângă umăr, urmărind interese care, chiar dacă sunt individuale, au negreșit componente comune, colaborând spre binele întreprinderii și, finalmente, spre binele personal. Împreună cu colegii lor, ei nu permit scăderea standardelor de protecție sau a salariilor, deoarece sunt gata de acțiune colectivă. În linii generale, dacă sunt buni muncitori – nu au de ce să se teamă: contractul lor de muncă este pe durată nedeterminată. Ei privesc peste gard la șomerii cu foarte mici șanse de angajare ca la o cu totul altă categorie socială. Dimpotrivă însă, propriii colegi sunt în „aceeași tabără": vor negocia împreună, vor protesta împreună, vor lupta împreună, dacă va fi cazul.

---

[107] Sindicatele folosesc mai multă energie încercând să împiedice angajatorul de la a concedia salariați dintre cei deja angajați decât încercând să determine angajatorul să facă noi angajări.

[108] G. Lester, *Beyond Collective Bargaining*, în „The Idea of Labour Law", coord: G. Davidov, B. Langille, op. cit., p. 342.

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Admit că această descriere este mai curând idilică, dar ea corespunde totuși unei anume stări de spirit care a definit o lungă perioadă de timp relațiile dintre lucrători.

Și, într-adevăr, se poate spune că regulile concurenței nu pot fi (integral)[109] aplicate în sfera raporturilor de muncă, deoarece de vreme ce munca nu este o marfă, lucrătorii nu pot fi priviți ca vânzători ai propriei forțe de muncă, ce s-ar concura între ei pentru a obține prețul (salariul) oferit de cumpărător (angajator). Mai mult, după încheierea contractului de muncă, rolul dreptului muncii nu este numai de a distorsiona regulile pieței, prin protecția lucrătorului, ci uneori chiar de a înlătura aceste reguli complet. Altfel spus, chiar dacă selecția candidaților la angajare are un anume caracter concurențial, concurența nu ar putea să continue după încheierea contractului de muncă; lucrătorii nu s-ar putea afla în relație de concurență cu colegii lor, cu persoanele în căutarea unui loc de muncă sau cu lucrătorii care au contracte sezoniere ori precare.

Însă, în realitate, chiar acest lucru se petrece. Noul management al resurselor umane își pune amprenta asupra raporturilor dintre lucrători, care se percep adesea drept concurenți, iar relațiile industriale se atomizează. Și, mai departe, competiția internă subminează solidaritatea și deci apetența pentru sindicalizare. Nu mai este suficient să lucrezi bine, ci trebuie să lucrezi mai bine decât cei care te-ar putea (oricând) înlocui. Sigur, în multe sisteme de drept (între care și în cel românesc) există norme legale privind concedierea și angajarea de personal, iar o astfel de înlocuire nu este foarte simplă, dar chiar și aici amenințarea este permanentă.

În plan transnațional – relația de concurență este încă și mai evidentă. Internaționalizarea pieței muncii extinde în spațiu și amplifică în intensitate concurența. „Munca nu este o marfă" – constituie afirmația de care se leagă geneza acestei ramuri de drept. Astăzi însă, pare la fel de necesar să se afirme „dreptul muncii nu este o marfă"[110], deoarece globalizarea și criza economică determină adesea sistemele de drept să își reducă standardele de protecție a salariaților, ca avantaj competițional.

În spațiul Uniunii Europene, spre exemplu, este interzisă, în principiu, acordarea de subvenții, scutiri de taxe și alte facilități fiscale pentru a atrage investițiile. Reglementările europene împiedică aproape orice instrument de acest tip. **Ce se poate face atunci pentru a crește gradul de atractivitate pentru investitori?**

---

[109] Cu privire la aplicarea în planul raporturilor de muncă, a unora dintre normele concurențiale, a se vedea A.G. Uluitu, *Consecințe ale aplicării regulilor concurențiale în piața muncii,* în M. Țichindelean, M. Gheorghe (editori), „Aspecte controversate în interpretarea și aplicarea prevederilor Codului muncii și ale Legii dialogului social", Ed. Universul juridic, București, 2013, p. 99-103. Legea concurenței nr. 21/1996 a fost republicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 153 din 29 februarie 2016.

[110] J. Conachan, R.M. Fischl, K. Klare (coord.), *Labour Law in an Era of Globalization. Transformative Practices & Possibilities,* Oxford University Press, 2005, p. XXVII.

Un singur lucru: se pot reduce standardele de protecție a lucrătorilor, aici unde intervenția legiuitorului unional este cu mult mai restrânsă.

Însuși conceptul de „social dumping" utilizat în dreptul european al muncii pentru a susține necesitatea impunerii unor standarde de protecție socială aplicabile tuturor lucrătorilor – duce cu gândul la competiție.

Iar în plan internațional, dincolo de porțile Europei, practica reducerii standardelor dreptului muncii în scopul creării unui avantaj competițional devine încă și mai prezentă.

Această evoluție a determinat unii autori să considere că dreptul muncii tinde să se transforme în realitate într-un „drept al competiției sociale"[111], care pune lucrătorul într-o poziție concurențială față de ceilalți lucrători, așa cum o firmă se află în poziție concurențială față de celelalte firme.

Ceea ce afectează în mod evident solidaritatea; raporturile concurențiale nu sunt propice solidarității, care se vede astfel slăbită nu numai la nivel internațional sau național, dar chiar și la nivelul unei singure unități.

Concurența nu caracterizează numai relațiile dintre salariați, dar și pe cele dintre sindicate, care se manifestă adesea ca entități competitoare în atragerea de membri. Iar aceasta are un anume impact asupra mișcării sindicale în ansamblu.

3.2.6. Provocări ale sindicalismului românesc actual

Sindicatele din România erau considerate printre cele mai puternice din Europa de Est, din punctul de vedere al densității sindicale și al influenței lor asupra legislației muncii, înainte de izbucnirea crizei economice[112].

Dar, odată cu criza economică, rata șomajului a crescut, mulți salariați au părăsit economia formală, trecând în cea informală[113], o serie de companii și-au închis porțile, toate aceste fenomene având un anume impact asupra mișcării sindicale și a numărului de membri atrași de aceasta. Sindicatele au eșuat în încercarea de a se opune politicilor de reducere a salariilor în sectorul bugetar (2009 și 2010), ca și în acțiunile de protest împotriva politicilor de austeritate, ceea ce a contribuit, de asemenea, la o deteriorare a imaginii acestora și a încre-

[111] Având ca instrumente, între altele: politicile de austeritate (cu impact asupra salarizării), flexibilizarea relațiilor de muncă, utilizarea intensivă a contractelor atipice etc. – Schubert, J.M., *Instruments of Labour Law,* în Rigaux, M., Buelens, J., Latinne, A., (editori), *op. cit.*, p. 29.

[112] Carley, M, Weiler, A. and Newell, H. (2007) *Industrial relations developments in Europe 2006,* EIRO http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef0734.htm

[113] Dimensiunea economiei informale a crescut de la aproximativ 22% din totalul economiei formale în 2007, la 29% în 2012. A se vedea Comisia Europeană (2013), *Shadow Economy and Undeclared work* (Economia obscură și munca nedeclarată), http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/themes/07_shadow_economy.pdf

BCU "CAROL I" UNIVERSITY LIBRARY

derii publice în forța sindicală[114]. În plus, mediatizarea unor (pretinse sau reale) acte de corupție a liderilor sindicali le-au deteriorat acestora credibilitatea și au contribuit la scăderea numărului de membri sindicali[115].

Nu lipsite de efecte în planul imaginii publice au fost și încălcările principiului independenței politice, prin alianțe încheiate cu partide politice și acceptarea unor mandate de parlamentar de către lideri sindicali de notorietate.

Dar principalul eveniment cu impact asupra sindicalismului românesc recent l-a constituit adoptarea Legii dialogului social nr. 62/2011, expresie a unei politici legislative manifest sau ocult anti-sindicale, ce s-a repercutat cu viteză asupra acestora. Aceasta poate îndemna la concluzia că declinul mișcării sindicale nu este neapărat un proces firesc și ineluctabil, ci rezultatul unor măsuri legislative descurajatoare. Iată câteva dintre aceste măsuri[116]:

a) Sub imperiul precedentei reglementări, constituirea unei organizații sindicale la nivel de unitate era posibilă și prin asocierea unui număr de cel puțin 15 salariați din aceeași ramură sau profesie, chiar dacă munca era prestată pentru angajatori diferiți[117].

Noua viziune a legiuitorului elimină posibilitatea ca același sindicat să fie alcătuit din salariați încadrați la unități diferite, impunând condiția minimă a asocierii unui număr de 15 salariați din aceeași unitate (art. 3 alin. (2) din Legea nr. 62/2011). Această modificare este însă foarte controversată, întrucât a făcut imposibilă constituirea un sindicat în întreprinderile mici[118], care sunt majoritare în România;

---

[114] „În ultimă instanță, eșecul mișcărilor de protest împotriva măsurilor de austeritate din 2009 și 2010 a slăbit capacitatea de mobilizare a sindicatelor". Aurora Trif, *Dialogul social în timpul crizei economice: Supraviețuirea negocierilor colective în sectorul industrial din România*, 2015, p. 11.

[115] Aurora Trif, *op. cit.*, p. 12. Fenomenul este comun majorității țărilor est-europene, ca și fostelor republici sovietice. A se vedea, în acest sens, N. Lyutov, Roger Blanpain, (editori), *op. cit.*, p. 6.

[116] L. Chivu, C. Ciutacu, R. Dimitriu, T. Țiclea *Impactul reformelor legislative asupra relațiilor industriale din România;* Biroul Internațional al Muncii, Departamentul de Relații Industriale și Ocupare (DIALOGUE), Echipa de Asistență tehnică privind Munca Decentă, Biroul de Țară pentru Europa Centrală și de Est – Budapesta, Organizația Internațională a Muncii, 2013

[117] În condițiile Legii partidelor politice nr. 14/2003, astfel cum a fost modificată în 2015, constituirea unui partid politic este astăzi clar mai ușoară decât a unui sindicat.

[118] De altfel, această problemă a fost anticipată în „Protocolul de comentarii tehnice cu privire la proiectul de Cod al muncii și proiectul de lege privind dialogul social în România" (2011). Biroul Organizației Internaționale a Muncii a recomandat ca „această cerință privind necesitatea existenței a 15 salariați pentru înființarea unui sindicat la nivel de întreprindere să fie evaluată având în vedere caracterul predominant al micilor întreprinderi de pe piața muncii pentru a se asigura că nu se va pune astfel o piedică la înființarea de sindicate pentru un segment important de întreprinderi".

Potrivit Institutului Național de Statistică (INS), ponderea companiilor cu mai puțin de 10 salariați în totalul companiilor active din industrie, construcții, comerț și servicii de piață din România depășește 80%.

b) Atribuția pivotală a unui organism sindical este negocierea contractului colectiv de muncă. Or, în prezent, dobândirea reprezentativității, ce condiționează dreptul de a derula negocieri colective la nivel de unitate, este condiționată de existența unui număr de membri reprezentând cel puțin jumătate plus unu din numărul total de salariați din unitatea de negociere.

Noul standard de negociere (o modificare a pragului anterior de o treime dintre salariați) este extrem de dificil de atins în practică și nu corespunde exigențelor Comitetului pentru Libertăți Sindicale al Organizației Internaționale a Muncii.

Efectele curente ale acestei situații sunt surprinzătoare: sindicate care în mod tradițional reprezentau salariații la negocierea colectivă nu o mai pot face deoarece nu mai îndeplinesc actualele criterii de reprezentativitate la nivel de unitate. Uneori, în absența reprezentativității, acestea negociază acorduri colective (în condițiile art. 153 din Legea dialogului social[119]) tocmai ca substitut al contractelor colective de muncă, care ar fi mai dificil de negociat și încheiat. Faptul că practica a constrâns participanții la identificarea unor astfel de soluții dovedește cât de dificilă este situația în care se găsesc aceștia;

c) Înlăturarea obligativității negocierii colective anuale a produs de asemenea unele efecte: există în continuare obligația angajatorului de a iniția negocierea, dar într-un termen dependent de finele contractului colectiv anterior[120].

În cazul în care nu există contract colectiv încheiat la nivelul unității, sau în cazul în care există, dar este multianual – termenul în care trebuie inițiată negocierea colectivă devine neclar.

d) Suprimarea negocierii colective la nivel național, care a presupus eliminarea unui instrument puternic ale cărui reglementări de bază întruniseră deja acordul partenerilor sociali.

---

[119] Acesta prevede că, potrivit principiului recunoașterii reciproce, orice organizație sindicală legal constituită poate încheia cu un angajator sau cu o organizație patronală orice alte tipuri de acorduri, convenții sau înțelegeri, în formă scrisă, care reprezintă legea părților și ale căror prevederi sunt aplicabile numai membrilor organizațiilor semnatare. Pentru analiza acestui text (controversat), I.T. Ștefănescu, Tratat..., *op. cit.*, p. 192-193, Al. Țiclea, Tratat..., *op. cit.*, p. 253, R. Pătru, *Clarificări necesare, doctrinare și legale cu privire la art. 153 din Legea nr. 62/2011, a dialogului social*, în M. Țichindelean, M. Gheorghe (editori), „Propuneri de lege ferenda privind perfecționarea legislației muncii din România", Ed. Universul Juridic, 2014, p. 174-177. Nu există unanimitate de opinii privind măsura în care acordurile încheiate în temeiul art. 153 ar putea viza temele care se includ, de regulă, în contracte colective de muncă.

[120] Art. 129 alin. (2) din Legea nr. 62/2011, a dialogului social, prevede că angajatorul inițiază negocierea colectivă cu cel puțin 45 de zile calendaristice înaintea expirării contractelor colective sau a expirării perioadei de aplicabilitate a clauzelor stipulate în actele adiționale la contractele colective de muncă.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Mai mult, există îngrijorarea că intervenția legislativă în planul nivelurilor de negociere ar putea reprezenta o încălcare a principiilor libertății de asociere încorporate în Convenția OIM nr. 98[121]. Contractul colectiv încheiat la nivel național constituia anterior forumul de negociere a salariului minim pe economie, prin derogare de la cel legal[122];

e) Sindicatele din sectorul bugetar au fost de asemenea afectate, în ceea ce privește posibilitatea îndeplinirii obiectului de activitate, prin reforma dialogului social din 2011.

Astfel, potrivit art. 138 din Legea dialogului social, prin contractele/acordurile colective de muncă încheiate în sectorul bugetar nu pot fi negociate sau incluse clauze referitoare la drepturi în bani și în natură, altele decât cele prevăzute de legislația în vigoare pentru categoria respectivă de personal. Drepturile salariale din sectorul bugetar se stabilesc prin lege în limite precise, care nu pot constitui obiect al negocierilor și nu pot fi modificate prin contracte colective de muncă. În cazul în care drepturile salariale sunt stabilite de legi speciale între limite minime și maxime, drepturile salariale concrete se determină prin negocieri colective, dar numai între limitele legale. Clauzele cuprinse în contractele colective de muncă încheiate cu încălcarea acestor prevederi sunt lovite de nulitate. Legea nr. 1/2016 a completat dispozițiile Legii dialogului social, adăugând un nou text, art. 138[1], fără a modifica însă regula precizată mai sus.

Ca urmare, în sectorul bugetar negocierea colectivă nu se poate referi la cea mai importantă dintre temele negocierii, anume veniturile. Această restricție poate ridica anumite semne de întrebare în ceea ce privește corecta aplicare a art. 4 din Convenție OIM nr. 98. Într-adevăr, art. 6 din Convenție exclude de la aplicare funcționarii publici, nu însă și salariații bugetari[123];

---

[121] Pe de altă parte, trebuie menționat că, Curtea Constituțională a României a statuat că această înlăturare este posibilă și nu încalcă prevederile legii fundamentale. Decizia Curții Constituționale a fost argumentată prin aceea că „textul art. 41 alin. (5) din Constituție nu prevede și nu garantează negocierile colective la nivel național". Ca urmare „cadrul în care se desfășoară acestea este cel stabilit de către legiuitor". În caz contrar, „s-ar ajunge la absolutizarea dreptului la negocieri colective, drept care trebuie să țină cont de condițiile economice și sociale existente în societate la un moment dat. Este vorba despre menținerea unui echilibru just între interesele patronatului și ale sindicatelor" – Decizia Curții Constituționale nr. 574/2011, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 368 din 26 mai 2011.

[122] Cu privire la faptul că, dacă s-a optat la renunțarea la contractul colectiv de muncă la nivel național, ar fi trebuit măcar ca anumite prevederi ale acestuia să fie preluate în legislație, a se vedea R. Pătru, *Contractele și acordurile colective de muncă*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 277.

[123] Deși ideea unei anvelope bugetare în care să se încadreze salariile este firească, negocierea colectivă devine golită de conținut dacă tocmai subiectul drepturilor bănești ale lucrătorilor scapă posibilității de negociere. Astfel, cu ocazia celei de a 101-a Sesiune a Organizației Internaționale a Muncii, cu privire la acest subiect, Comitetul a reiterat că „dacă, în cadrul politicii de stabilizare,

f) Transformarea nivelului de ramură în nivel de sector a avut efecte bulversante în ceea ce privește negocierea colectivă la acest nivel. Pentru primele 8 luni, de la introducerea reformelor legislative până la adoptarea Hotărârii Guvernului no. 1.260/2011[124], care determina în sfârșit sectoarele de activitate, negocierile sectoriale nu au avut cum să se desfășoare[125].

Dar și ulterior, disfuncțiile au continuat. Noile sectoare nu corespund vechilor ramuri de activitate, ceea ce a împiedicat federațiile care și-au obținut reprezentativitatea sub imperiul vechii legislații să fie reprezentative la nivel de sector, după intrarea în vigoare a Legii dialogului social. Ca urmare, aceste federații, pentru a-și îndeplini obiectivele și a-și reprezenta membrii, au trebuit să își redobândească reprezentativitatea potrivit noilor reglementări, dar în condiții mai dificile[126].

Deși cota procentuală minimă pentru obținerea reprezentativității la nivel de sector a rămas aceeași (7% din numărul de salariați ai sectorului pentru federațiile sindicale și 10% din salariați în unitățile afiliate la federațiile patronale), creșterea numărului de salariați din anumite sectoare, ca rezultat al recompunerii acestora din mai multe foste ramuri – este în anumite cazuri substanțială. Într-adevăr, noile criterii de reprezentativitate s-au dovedit a fi greu de satisfăcut, și uneori lipsa de interes din partea organizațiilor patronale de a dobândi reprezentativitatea potrivit noului regim juridic a făcut sindicatele să afirme că nu au, practic, cu cine negocia.

În concret, dacă în 2008 salariații erau acoperiți prin contracte colective în 20 dintre cele 32 de ramuri eligibile pentru negocierea colectivă[127], în noiembrie 2016

guvernul consideră că nivelul salariilor nu poate fi stabilit liber prin negocieri colective, o astfel de restricție trebuie impusă doar ca măsură cu caracter excepțional și doar atât cât este necesară, fără să fie extinsă dincolo de o durată de timp rezonabilă și trebuie însoțită de măsuri adecvate de menținere și protecție a condițiilor de viață ale lucrătorilor". Cu privire la România, „Comitetul constată cu îngrijorare că Legea nr. 284/2010, care a înlocuit Legea nr. 330/2009, continuă să limiteze negocierea colectivă, cu privire la salarii și alte drepturi bănești, în sectorul public" – Raport al Comitetului de Experți privind aplicarea convențiilor și recomandărilor, Raport III (Partea 1A), *Raport general și observații privind anumite țări*, p. 220-221

[124] Publicat în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 833 din 29 decembrie 2011. În prezent există 29 de sectoare.

[125] Abia relativ recent, prin Legea nr. 1/2016, Consiliul Național Tripartit pentru Dialog Social a preluat între atribuții stabilirea sectoarelor de activitate, care nu mai constituie o prerogativă exclusivă a Guvernului.

[126] Și, în plus, contradictorii. Art. 51 alin. (2) din Legea nr. 62/2011 prevede că instanța competentă să constate îndeplinirea condițiilor de reprezentativitate de către un sindicat este cea care i-a acordat personalitate juridică, în timp ce art. 53 prevede depunerea dosarului pentru obținerea reprezentativității de către confederațiile și federațiile sindicale – la Tribunalul Municipiului București.

[127] Aurora Trif, *op. cit.*, p. 3

mai erau în ființă doar **două** contracte colective la nivel de sector (și nici acestea pentru mult timp):

Nr. de înregistrare	Sector	Data expirării
1483/2014	Învățământ preuniversitar	13.11.2016
1726/2013	Sănătate, activități veterinare	31.12.2016

„Lipsa unui cadru instituțional și legislativ bine definit și adaptat se constituie într-o deficiență majoră, de natură să compromită încercările de optimizare a dialogului social. Criteriile de reprezentativitate foarte ridicate la nivel de sector și de unitate, dar și mecanismul de coordonare a contractelor colective de muncă au redus dramatic numărul salariaților și al angajatorilor acoperiți de un contract colectiv de muncă. Dialogul social la nivel de sector este nefuncțional, iar lipsa reprezentativității partenerilor exclude orice tentativă de negociere a unui contract/acord colectiv la nivel de sector. Permanentizarea acestei situații va conduce la slăbirea continuă a structurilor clasice/legale de dialog social, cele care asigură condițiile pentru un dialog social structurat și pașnic. În lipsa contractelor colective de muncă la nivel național și sectorial, coroborat cu reducerea drastică a numărului de contracte colective de muncă la nivel de unitate, reglementarea relațiilor de parteneriat social rămâne exclusiv în competența statului" – acesta este un **examen oficial al dialogului social din România,** un extras din Strategia națională pentru dialog social, publicată în noiembrie 2015 de către Ministerul Muncii[128].

g) Legea dialogului social a amplificat rolul și drepturile reprezentanților salariaților, ca o alternativă la organizarea sindicală, cu toate că practica dovedise deja slaba utilizare a instituției reprezentanților salariaților, aceștia din urmă manifestând arareori vigoarea revendicativă a sindicatelor.

Expresie a acestui dezechilibru de reglementare între instituția reprezentanților salariaților și cea a sindicatului, adesea, în practică, salariații desemnează ca reprezentanți ai salariaților tocmai membri în conducerea sindicatului (atunci când acesta nu reușește să își dobândească reprezentativitatea, dat fiind standardul greu de atins impus de lege), dovedind prin aceasta că legea nu a făcut de fapt decât să obstaculeze exercițiul drepturilor sindicale.

În ceea ce privește colaborarea dintre reprezentanții salariaților și sindicate la negocierea colectivă de la nivel de unitate, Legea nr. 1/2016 a introdus noi confuzii. Noua lege, în art. 134, prevede că „în cazul în care sindicatul nu este reprezentativ, reprezentarea se face de către federația la care este afiliat sindicatul, dacă federația este reprezentativă la nivelul sectorului din care face parte

[128] http://www.mmuncii.ro/j33/images/Documente/Proiecte_in_dezbatere/2015/2015-nov_Strategie_dialog_social.pdf

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

unitatea". Aşadar, salariaţii vor fi reprezentaţi nu de către sindicatul constituit la nivelul unităţii, dar care nu a reuşit să îşi obţină reprezentativitatea, ci de către federaţia la care este acesta afiliat. Nu a fost însă modificat şi art. 135 din Legea dialogului social, care prevede că „dacă există un sindicat constituit la nivel de unitate, afiliat la o federaţie sindicală reprezentativă în sectorul de activitate din care face parte unitatea, negocierea se face de către reprezentanţii federaţiei sindicale, la solicitarea şi în baza mandatului sindicatului, împreună cu reprezentanţii aleşi ai angajaţilor". Potrivit acestui text, aşadar, reprezentanţii federaţiei vor veni însoţiţi de reprezentanţii aleşi direct de către salariaţi.

Observăm că noul text, anume noul art. 134, vine în coliziune cu art. 135, rămas nemodificat[129].

h) Legislaţia românească alocă sindicatului nereprezentativ un rol minor. Diminuarea rolului sindicatului nereprezentativ contravine recomandărilor Comitetului pentru Libertate Sindicală a Biroului Organizaţiei Internaţionale a Muncii, după cum s-a arătat.[130]

Această situaţie, în contextul în care dobândirea reprezentativităţii este, cum am văzut, dificilă, are ca efect diminuarea rolului sindicatelor în general.

i) Reformele adoptate la nivelul anului 2011 au condus la reducerea măsurilor de protecţie a liderilor sindicali, prin prevederea posibilităţii concedierii acestora după încetarea mandatului. De asemenea, unele dintre măsurile de protecţie au încetat a mai fi însoţite de norme sancţionatorii îndeajuns de eficiente[131].

---

[129] Pentru dezvoltări, Al. Ţiclea, *O modificare nefericită a Legii dialogului social,* în „Revista română de dreptul muncii" nr. 2/2016, p. 15-18.

[130] A se vedea I.T. Ştefănescu, *Consideraţii referitoare la rolul sindicatelor şi al reprezentanţilor angajaţilor în desfăşurarea raporturilor de muncă,* în Ţichindelean, M., Gheorghe M. (editori), „Actualităţi şi perspective în legislaţia muncii", Ed. Universul juridic, 2016, p. 19. Autorul arată că nu există nicio raţiune pentru care legea să impună cerinţa reprezentativităţii pentru sindicat, spre exemplu în cazul obligaţiei angajatorului de a-l consulta cu privire la stabilirea normelor de muncă sau în cel al posibilităţii de a-l invita la şedinţele consiliului de administraţie. În aceste situaţii, rolul sindicatului ar putea fi exercitat şi în absenţa reprezentativităţii.

[131] Legea dialogului social interzice modificarea şi/sau încetarea contractelor de muncă ale membrilor organizaţiilor sindicale pentru motive care privesc apartenenţa la sindicat şi activitatea sindicală (art. 10). Această prevedere este, de asemenea, aplicabilă în cazul funcţionarilor publici. Cu privire la această prevedere, în cuprinsul Protocolului de comentarii tehnice cu privire la proiectul de Cod al muncii şi proiectul de Lege privind dialogul social în România", s-a arătat că „pentru a fi în total acord cu Convenţia nr. 87, legea ar trebui să cuprindă şi sancţiuni descurajante în caz de nerespectare a acestei prevederi". Ulterior, problema avea să fie adusă în atenţia *Comitetului de experţi* pentru aplicarea convenţiilor şi recomandărilor din cadrul Organizaţiei Internaţionale a Muncii (CEACR), care a observat în Cadrul Observaţiilor din 2011 asupra Convenţiei privind aplicarea principiilor dreptul de organizare şi negociere colectivă, 1949 (nr. 98), că noua legislaţie nu cuprinde sancţiuni în cazul încălcării art. 10 din Legea dia-

BCU CENTRALA UNIVERSITARA LIBRARY

j) Potrivit fostei Legi a sindicatelor, nr. 54/2003, organizațiile sindicale aveau posibilitatea de a se asocia după criteriul ramurii de activitate, al profesiei sau după criteriul teritorial. Pe lângă înlocuirea „ramurilor de activitate" cu „sectoare de activitate", noua reglementare a eliminat posibilitatea sindicatelor de a se asocia după criteriul profesiei;

k) Sub imperiul legii anterioare a sindicatelor, membrii organelor de conducere ale organizațiilor sindicale aveau dreptul la 3-5 zile libere pe lună în scopul desfășurării de activități sindicale, fără reducerea salariului. Potrivit art. 35 din Legea dialogului social, astăzi ei nu mai beneficiază de acest drept; dacă contractul colectiv aplicabil o prevede, ei pot beneficia de reducerea programului lunar de lucru cu un număr de zile destinate activității sindicale, dar fără plată.

Aparent, prin dispariția Contractului colectiv de muncă la nivel național, înlocuirea nivelului „ramură" cu cel de „sector" (care a avut drept efect blocarea negocierii și la acest nivel) și coborârea accentului asupra negocierii la nivel de unitate, cu toate ineficiențele ei, noile reglementări privilegiază negocierea de la nivel de companie, expresie a tendinței dreptul colectiv al muncii de astăzi de a deplasa spre unitate centrul de greutate al piramidei contractelor colective de muncă. În aceste circumstanțe, legiuitorul ar fi trebuit să încurajeze, prin orice mijloc, măcar această ultimă redută a negocierii colective – cea de la nivel de unitate. Or, Legea dialogului social nr. 62/2011, a făcut exact invers: a impus condiții aproape imposibil de îndeplinit pentru obținerea reprezentativității de către sindicat, a diminuat puterile acestuia amplificându-le pe cele ale reprezentanților salariaților și a înlăturat obligativitatea negocierii colective anuale.

Consecințele acestor modificări – dintre care am enumerat numai câteva – s-au resimțit profund asupra sindicatelor și a sindicalismului românesc în general. Sondajele de opinie privind încrederea românilor în diferite instituții relevă o scădere constantă a încrederii în sindicate, aceasta ajungând în 2016 la 20,3%[132].

Apare astfel ca fiind imperativă modificarea Legii dialogului social. Menținerea acestei opțiuni de privilegiere a negocierii de la nivel de companiei trebuie acom-

logului social și a art. 220 alin. (2) din Codul muncii și a reiterat faptul că existența unor norme legale generale care interzic actele de discriminare nu este suficientă, dacă nu este însoțită de proceduri rapide și eficiente de aplicare a acestora. În prezent, singura sancțiune o constituie nulitatea deciziei de concediere sau de modificare unilaterală a contractului, din motive legate de apartenența la sindicat, sancțiune socotită insuficientă. Așadar, CEACR a solicitat guvernului luarea măsurilor corespunzătoare pentru a garanta protecția integrală împotriva oricăror acte de discriminare pe criterii de apartenență sindicală, inclusiv sancțiuni suficient de descurajante. A se vedea a 101-a Sesiune a Organizației Internaționale a Muncii, Raport al Comitetului de Experți privind aplicarea convențiilor și recomandărilor, Raport III (Partea 1A), *Raport general și observații privind anumite țări*, p. 219.

[132] http://www.inscop.ro/aprilie-2016-increderea-in-institutii/

BCU "LUCIAN BLAGA" CLUJ-NAPOCA UNIVERSITY LIBRARY

paniată de norme care să faciliteze o atare negociere. Am în vedere revenirea la simplificarea condițiilor pentru constituirea unui sindicat, impunerea unor condiții rezonabile pentru dobândirea reprezentativității sindicale și la configurarea unei reprezentări a salariaților preponderent sindicală. Menținerea puterilor extinse ale reprezentanților salariaților, în detrimentul celor sindicale, nu stimulează organizarea și nu echilibrează raportul de forțe la nivel de unitate.

Cum reglementările legale au avut pe alocuri un caracter anti-sindical, ar fi fost poate de așteptat ca acestea să conducă la o unire a forțelor tuturor organizațiilor sindicale. Lucrurile nu au stat însă așa. Coborârea centrului de greutate al negocierii colective de la nivelele superioare la cel de unitate a făcut ca activitatea federațiilor și confederațiilor sindicale să nu mai fie atât de importantă pe cât era anterior. Ca urmare, unele organizații sindicale de la nivel de unitate, care colectează cotizațiile de la membrii, contestă uneori distribuirea acestor venituri către organizațiile superioare. Ele se consideră îndreptățite să rețină un procent mai mare din aceste venituri, de vreme ce negocierea colectivă desfășurată la acest nivel pare a fi cea mai importantă în actuala piramidă a negocierii colective[133]. Aceasta determină unele carențe financiare federațiilor și confederațiilor, provocând (ca un cerc vicios) dificultăți încă și mai mari în exercitarea de către acestea a obiectivelor propuse.

Diminuarea generală a resurselor, reducerea numărului de membri și dificultățile în obținerea reprezentativității au provocat o diluare a solidarității intrasindicale și au condus la reducerea gradului de colaborare între acestea[134].

3.2.7. Concluzii

Descreșterea ratei de sindicalizare și a numărului de contracte colective de muncă (un fenomen manifestat în întreaga Europă, dar accentuat la noi de o serie de prevederi ale Legii dialogului social) este de natură să marcheze decisiv noua epocă a raporturilor de muncă.

Iar unele dintre evoluțiile sindicalismului european și de aiurea indică o tendință de diminuare nu numai a ratei de sindicalizare în sine, dar a însuși rolului sindicatelor în tabloul actorilor sociali contemporani.

Reducerea rolului sindicatelor nu este o noutate; este vorba despre un proces cu care vechile state membre ale Uniunii Europene se confruntă încă de la sfârșitul anilor '80. Acesta este considerat a fi rezultatul „individualizării" dreptului muncii[135], al modificării expectațiunilor salariaților cât privește raporturile de

[133] Pentru detalii, a se vedea A. Trif, op. cit., p. 36.
[134] *Ibidem*, p. 37.
[135] A se vedea *supra*, II, pct. 5.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

muncă, dar și al unor eșecuri ale mișcării sindicale, mai ales în privința protecției reale a nivelului de trai și în cea a reprezentării intereselor unor categorii minoritare de salariați.

Cauzele reducerii ratei de sindicalizare sunt variate și profunde; am avut deja în vedere o parte dintre cele care pot fi întâlnite în sistemul românesc. Multe astfel de **fenomene cu impact coroziv asupra sindicalismului contemporan** au însă un caracter mai general:

i. interdicții exprese sau voalate (firește ilicite) de sindicalizare din partea angajatorilor. Mari companii multinaționale se numără astăzi printre actorii nesindicalizați, dând tonul unei anume politici pe piața muncii. Exemplul tipic în acest sens este uriașul Wal-Mart cu 2 milioane de salariați în întreaga lume, lipsiți de o reprezentare sindicală[136];
ii. decredibilizarea sindicatelor. Participarea acestora, manifest sau mascat, în arena politică, numeroasele compromisuri făcute fără mandat din partea lucrătorilor și o anume percepție generală privind poziția lor mai degrabă anti-reformistă au condus la scăderea permanentă a gradului de popularitate a organizațiilor sindicale;
iii. mărirea categoriei de salariați care nu lucrează în colectiv, sau nu integral (ca efect al programului individualizat de muncă, al muncii cu fracțiune de normă, la domiciliu, al muncii temporare);
iv. proliferarea muncii fals-autonome, a lucrătorilor independenți (persoane fizice autorizate) aflate în raport de dependență economică, dar lipsiți de dreptul de asociere sindicală;
v. amplificarea, prin efectul legii, a rolului (mai degrabă iluzoriu) al reprezentanților salariaților, în detrimentul rolului sindicatelor;
vi. amplificarea fenomenului de migrare;
vii. atomizarea relațiilor industriale;
viii. externalizarea și relocarea. La nivel mondial, sunt relocate exact industriile tradițional puternic sindicalizate (poate chiar de aceea?), iar dispariția locurilor de muncă atrage diminuarea numărului de membrii de sindicat;
ix. o separare a intereselor lucrătorilor-standard, sindicalizați, titulari ai unui loc de muncă stabil și cu posibilități de promovare – o elită muncitorească – de marea masă a lucrătorilor precari (formând, cum arătam mai devreme, noua categorie a „precariatului"). Astfel se ajunge la demonstrații sindicale împotriva imigranților, împotriva diferitelor categorii mar-

[136] O analiză a cazului în Nelson Lichtenstein, *In the age of Wal-Mart: Precarious work and authoritarian management in the global supply chain,* în Thornley, C., Jefferys, S., Appay, B. – coordonatori, „Globalization and Precarious Forms of Production and Employment", Ed. Edward Algar, Cheltenham, UK, Northamton, USA, 2010, p. 10-23.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ginale de lucrători care, prin situația economică dificilă în care se găsesc, acceptă condiții de muncă și salarii inferioare, punând astfel presiune asupra lucrătorului standard. Și, tot de aceea, sindicate ale statelor europene dezvoltate activează pentru limitarea accesului pe piața muncii a lucrătorilor proveniți din noile state membre ale Uniunii Europene. „Antagonismul de interese dintre muncă și capital este ascuns de un antagonism crescând între un nucleu stabil de lucrători de elită, pe de o parte, și lucrătorii periferici și șomerii, pe de alta"[137];

x. identificarea de către populația activă a unor alte „axe de mobilizare civică"[138] decât cele sindicale (etnia, religia, statutul de imigrant, sexul, opiniile privind protecția mediului etc.) ceea ce modifică echilibrul de forțe în societate și schimbă raporturile de putere.

Confruntate cu astfel de probleme, juridice și ideologice, **sindicatele se văd obligate să se reinventeze.**

Dreptul **german,** novator și tradiționalist în același timp, a reușit până acum să evite criza organizării sindicale prin reprezentarea dual (sindicate + comitete de întreprindere) ce caracterizează dreptul muncii din 1920 și până în prezent. Se perpetuează viziunea constituționalistă a lui Hugo Sinzheimer, care vedea în reprezentarea salariaților în comitetul de întreprindere un echivalent al reprezentării cetățenilor în Parlament.

Dincolo însă de acest exemplu – mai degrabă fericit – pretutindeni se caută modalități post-sindicale de organizare a salariaților, pornind de la premisa că rata de sindicalizare nu poate constitui un scop în sine.

Dar este acesta un proces natural sau indus? Actualul declin al mișcării sindicale – fie el ireversibil, fie el temporar – este considerat pe drept cuvânt în literatura juridică[139] a fi și rezultatul unor politici legislative de natură a slăbi forța acestora. Treptat, sindicatele au fost delegitimate, inclusiv în lucrările teoretice, printr-o anume **deplasare a accentului de pe justiția socială pe cea individuală.** Tendința a fost urmată și de curentul legislativ care a permis sau chiar stimulat modalitățile nesindicale de organizare (spre exemplu, reprezentanții salariaților).

Pe acest fond general, sindicatele pot supraviețui cu greu neo-liberalismului[140] și liberalismului frenetic, ce socotesc nelegitimă intervenția statului, politicile

[137] Wolfgang Lecher, „Überleben in einer veränderten Welt. Ein Konzept für die zukünftige Arbeit der Gewerkschaften" [A supraviețui într-o lume schimbată. Un concept pentru munca viitoare a sindicatelor], *apud* A. Gorz, *Sfârșitul umanismului muncii,* p. 193-198, în „Idea" nr. 21/2005.

[138] G. Lester, *op. cit.,* p. 336.

[139] Frances Raday, *The Decline of Union Power,* în Conaghan, J., Fischl R.M., Klare, K. (coord.), *op. cit.,* p. 359. Autorul exemplifică prin cazul Israelului, dar multe dintre concluziile sale sunt egal aplicabile și sistemelor europene.

[140] Frances Raday, *op. cit.,* p. 377.

BCU "CAROL I" UNIVERSITY LIBRARY

pro-sindicale și legislația de încurajare a organizării sindicale, atâta timp cât salariații înșiși nu își adoptă și nu își impun propriile organizații sindicale. Ca urmare, acolo unde nu beneficiază de un anume monopol (având spre pildă ca membri toți salariații unei anume industrii), sindicatele se pot menține în ființă doar atrăgând noi salariați. Astfel, unul dintre interesele lor constă în implementarea unor politici de sindicalizare lesnicioasă, deoarece singura șansă de menținere a numărului actual de membri este atragerea unora noi. Este ceea ce John Pencavel numește „regina de cupă a sindicatelor", făcând aluzie la cunoscuta replică din Alice în țara minunilor: „Aici, vezi bine, trebuie să alergi cât poți de repede ca să rămâi în același loc, iar dacă vrei să ajungi altundeva, trebuie să alergi de cel puțin două ori mai repede!"

Declinul mișcării sindicale pare a fi mai puțin efectul unei perfide strategii patronale și mai degrabă consecința unei succesiuni de erori și stângăcii, amplificate de o legislație descurajantă și contradictorie.

4. Negocierea colectivă. Un diagnostic

4.1. Buna-credință la negocierea colectivă

Cultura negocierii colective se dezvoltă în timp și are, în orice sistem de drept, rădăcini în tradiția tipului de comunicare practicat, în istoria relațiilor sociale și în modul în care au alternat episoadele de parteneriat cu cele de conflict, în planul dialogului patronat – sindicate. Întreprinderea este spațiul unei democrații industriale, guvernată printr-o „Constituție" a locului de muncă – anume contractul colectiv de muncă[141]. Iar garanția bunei guvernări industriale este buna credință la negociere.

Normele de drept al muncii reglementează raportul dintre salariat în plan individual, respectiv salariați în colectiv și angajator, raporturi întemeiate pe contractul individual, respectiv contractul colectiv de muncă. Interesele celor două părți sunt diferite; dacă aceste interese au elemente comune salariații și angajatorul pot ajunge la consens, sau dimpotrivă, dacă acestea devin divergente, se poate declanșa un conflict.

Într-o societate ca cea românească, în care până în 1990 nu existau practic parteneri sociali (nici patronate dar, în fond, nici sindicate, în sensul propriu și în planul obiectivelor fundamentale ale acestora) – dialogul social a început prin a fi mai degrabă rezultatul aplicării unor norme juridice, decât o realitate pe care

[141] Pentru o analogie între conducerea întreprinderii și guvernarea societății, Reuel E. Schiller, *op. cit.*, p. 6.

BCU IAȘI / CENTRUL UNIVERSITAR LIBRARY

legea să o pună doar în pagină. Reglementând negocierea colectivă, legea a părut mai apropiată de *poiesis* decât de *praxis,* îndemnând la acțiune, și nu fiind expresia acțiunii deja întreprinse. Pe fondul inexistenței dialogului social, rolul legii a fost acela de a-l crea, iar nu, așa cum s-a întâmplat în majoritatea sistemelor vest-europene, acela de a reglementa un dialog care să se desfășoare deja.

Mai mult, intervenția legiuitorului român poate fi socotită deosebit de viguroasă, acesta obligându-l, spre exemplu, pe angajator, sub sancțiune contravențională, să demareze negocierea colectivă. Legea română cuprindea și sub imperiul reglementării precedente și continuă să o facă și prin Legea nr. 62/2011 obligativitatea declanșării negocierii colective de către angajatorul care are cel puțin 21 de salariați [art. 129 alin. (1)].

Prevederea negocierii ca obligație nu este unică în Europa[142]. Deși Organizația Internațională a Muncii are anumite rezerve cu privire la impunerea prin lege a obligativității negocierii contractelor colective de muncă[143], experiența românească sugerează totuși că o atare prevedere nu conduce la abuz. Dimpotrivă, ea pune în fața părților o posibilitate pe care, altminteri, în anumite ipoteze, nu ar fi luat-o în considerare.

Din păcate însă, actuala lege a dialogului social a eliminat prevederea referitoare la obligativitatea desfășurării unor astfel de negocieri anual, fie că există, fie că nu există un contract colectiv de muncă în vigoare. În plus, se prevede că această obligație a angajatorului trebuie îndeplinită cu 45 de zile înainte de finele contractului colectiv de muncă anterior (art. 129 alin. (3) din Legea dialogului social) ceea ce face ca, în practică, dacă nu există deja un contract colectiv de muncă în vigoare în unitate, angajatorului să nu i se mai poată reține obligația de a iniția negocierea colectivă la un anumit moment.

Dar nu voi insista aici asupra problemei obligativității angajatorului de a iniția negocierea, admițând că, în fond, nimic nu îi oprește pe salariați să inițieze

---

[142] Este cazul Marii Britanii și, parțial, al Franței. În Franța, negocierea este obligatorie cu privire la anumite aspecte, cum ar fi salariile sau timpul de lucru. A se vedea, R. Rebhahn, *Collective Labour Law in Europe in a Comparative Perspective (Part I),* IJCLLIR, Volume 3/2003, p. 276.

[143] Comitetul pentru Libertate Sindicală a arătat că „pentru a fi eficientă, negocierea colectivă trebuie să aibă un caracter voluntar și să nu implice recursul la măsuri de constrângere care ar putea altera acest caracter voluntar". „Nicio dispoziție a art. 4 al Convenției nr. 98/1949 nu impune vreunui guvern obligația de a recurge la măsuri de constrângere pentru a obliga părțile să negocieze cu o anumită organizație, măsuri care în mod clar ar avea ca efect modificarea caracterului negocierilor". A se vedea *Libertatea sindicală,* Culegere de decizii și principii ale Comitetului pentru Libertate Sindicală al Consiliului de Administrație al Biroului Internațional al Muncii, Ed. a patra, Biroul Organizației Internaționale a Muncii, 1996, pct. 845, 846.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ei această negociere, pe bazele voluntare la care face referire Comitetul pentru Libertate Sindicală. De semnalat chiar cum dreptul lucrătorilor la negociere colectivă a pătruns și în sfera drepturilor omului, fiind recunoscut de către CEDO ca fiind un element inerent al art. 11 din Convenția europeană a drepturilor omului, privind libertatea de întrunire și asociere, deși statele rămân libere „să recunoască, acolo unde este cazul, un statut special sindicatelor reprezentative"[144].

Chestiunea care se ridică însă, este că, după prevederea obligativității demarării negocierii colective, **legislația muncii nu consacră și obligativitatea desfășurării cu bună-credință a acesteia.** Or, desfășurarea negocierii colective cu bună credință pare a fi o condiție *sine qua non* nu numai pentru succesul acesteia și încheierea de contracte colective, dar pentru întreaga construcție a dialogului social[145].

În dreptul muncii românesc, imperativul bunei-credințe este consacrat doar generic, în art. 8 din Codul muncii, la nivel de principiu al desfășurării relațiilor de muncă. „Pentru buna desfășurare a relațiilor de muncă, participanții la raporturile de muncă se vor informa și se vor consulta reciproc, în condițiile legii și ale contractelor colective de muncă", după cum prevede alin. (2)[146]. Nu există mențiuni speciale cât privește raporturile colective de muncă și cu atât mai puțin legat de negocierea colectivă, iar Legea dialogului social nu cuprinde nicio referire expresă la buna credință.

Totuși, art. 130 din Legea dialogului social reglementează o componentă a bunei-credințe, anume informarea pe care angajatorul are datoria de a o face partenerului de negocieri, în vederea unui dialog eficient și în cunoștință de cauză[147].

---

[144] C. Bîrsan, *op. cit.*, 883.

[145] O dovedește, spre exemplu, raportul dintre partenerii sociali în Danemarca, cheie a implementării conceptului de flexicuritate fără convulsii sociale și în chip liber consimțit ca urmare a dialogului social.

[146] În literatura juridică, aplicarea art. 8 din Codul muncii la etapa negocierii colective este considerată a-i „impune angajatorului ca pe durata acesteia să se abțină să ia măsuri care să afecteze în sens negativ întregul colectiv de salariați". „Același principiu îi obligă pe reprezentanții salariaților să îi formuleze angajatorului revendicări rezonabile care să țină seama de situația sa financiară, de componentele organizatorice, de evoluția concurenței, a clientelei, a pieței muncii (pe plan local)." A se vedea I.T. Ștefănescu, Tratat..., *op. cit.*, p. 168-169.

[147] Astfel, „la prima ședință de negociere se stabilesc informațiile publice și cu caracter confidențial pe care angajatorul le va pune la dispoziția delegaților sindicali sau ai reprezentanților angajaților, conform legii, și data până la care urmează a îndeplini această obligație.

Regimul informațiilor confidențiale puse la dispoziție de angajator este cel stabilit prin Legea nr. 467/2006 privind cadrul general de informare și consultare a angajaților, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I nr. 1006 din 18 decembrie 2006.

BCU BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ

În completarea acestor dispoziții, buna-credință la negocierea colectivă este guvernată de normele dreptului comun[148]. Într-adevăr, Codul civil supune orice negociere precontractuală comandamentelor bunei-credințe, prin dispozițiile art. 1.183[149]. Și, deși multe dintre aspectele legiferate aici sunt deplin aplicabile negocierii colective, aceasta din urmă prezintă totuși o specificitate de neînlăturat.

- În primul rând, etapa negocierii colective constituie un interval particular în relația dintre părți. Pe de o parte, acestea nu sunt legate (încă) printr-un contract colectiv de muncă, iar negocierea privește satisfacerea de interese, iar nu exercitarea de drepturi. Pe de altă parte însă, spre deosebire de cazul etapei pre-contractuale din dreptul comun, cei ce negociază nu sunt liberi de orice constrângere contractuală; salariații, prin reprezentanții lor, participă la negocierea colectivă cu angajatorul cu care au deja încheiate, în plan individual, contracte de muncă. Salariații și angajatorul nu sunt străini de orice contract; ei au deja un background contractual, precum și o istorie deja consumată a raporturilor de muncă.

Informațiile pe care angajatorul sau organizația patronală le va pune la dispoziția delegaților sindicali ori a reprezentanților angajaților, după caz, vor cuprinde cel puțin date referitoare la:

a) situația economico-financiară la zi;

b) situația ocupării forței de muncă.

Tot la prima ședință de negociere părțile vor consemna în procesul-verbal următoarele:

a) componența nominală a echipelor de negociere pentru fiecare parte, în baza unor împuterniciri scrise;

b) nominalizarea persoanelor mandatate să semneze contractul colectiv de muncă;

c) durata maximă a negocierilor convenită de părți;

d) locul și calendarul reuniunilor;

e) dovada reprezentativității părților participante la negocieri;

f) dovada convocării tuturor părților îndreptățite să participe la negociere;

g) alte detalii privind negocierea".

[148] Pentru analiza principiului bunei-credințe și a modului de aplicare a acestuia în noul Cod civil, a se vedea M. Uliescu, *Buna-credință în noul Cod civil* în M. Uliescu, (coord.), „Noul Cod civil. Studii și comentarii", vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 90-102.

[149] „(1) Părțile au libertatea inițierii, desfășurării și ruperii negocierilor și nu pot fi ținute răspunzătoare pentru eșecul acestora.

(2) Partea care se angajează într-o negociere este ținută să respecte exigențele bunei-credințe. Părțile nu pot conveni limitarea sau excluderea acestei obligații.

(3) Este contrară exigențelor bunei-credințe, între altele, conduita părții care inițiază sau continuă negocieri fără intenția de a încheia contractul.

(4) Partea care inițiază, continuă sau rupe negocierile contrar bunei-credințe răspunde pentru prejudiciul cauzat celeilalte părți. Pentru stabilirea acestui prejudiciu se va ține seama de cheltuielile angajate în vederea negocierilor, de renunțarea de către cealaltă parte la alte oferte și de orice împrejurări asemănătoare".

BCU IAȘI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

- În al doilea rând, negocierea colectivă, chiar și atunci când se desfășoară sub cele mai pașnice auspicii, cuprinde (ca o notă de subsol) posibilitatea amenințării cu greva. Este din nou un specific al acestei negocieri, în raport cu dreptul comun, deoarece dacă la negocierea unui contract civil oricare dintre părți ar putea în orice moment să părăsească negocierile, fără a avea să se teamă de vreun efect negativ, în raportul salariați – angajator lucrurile nu stau tocmai așa.
- În al treilea rând, spre deosebire de negocierea unui contract civil, în cazul negocierii contractului colectiv nu există posibilitatea concurenței de oferte. Participanții nu pot fi bănuiți că desfășoară negocierea doar pentru a abate atenția celeilalte părți de la o altă ofertă contractuală (așa cum, în dreptul comun, se poate întâmpla, ca expresie a relei-credințe la negociere).
- În al patrulea rând, la negocierea colectivă, angajatorul are obligația legală de a furniza o serie de informații salariaților, potrivit Legii nr. 467/2006 și art. 130 din Legea dialogului social, obligație care are caracter specific acestui tip de negociere. Chiar și dincolo de protecția informațiilor confidențiale oferită de lege, este însă aplicabil și la negocierea contractului colectiv de muncă art. 1184 din Codul civil, potrivit căruia „când o informație confidențială este comunicată de către o parte în cursul negocierilor, cealaltă parte este ținută să nu o divulge și să nu o folosească în interes propriu, indiferent dacă se încheie sau nu contractul. Încălcarea acestei obligații atrage răspunderea părții în culpă".

În dreptul civil, reglementarea conduitei părților în etapa precontractuală a fost necesar să se facă deosebit de atent: pe de o parte, cât mai puțin invaziv, spre a menține deplină libertatea părților de a încheia sau nu, finalmente, contractul, pe de altă parte, suficient de serios încât să poată întemeia, la nevoie, o acțiune în daune-interese[150].

Cu privire la modalitatea în care art. 1.183 din Codul civil reglementează conduita părților în cuprinsul negocierii pre-contractuale, observăm orientarea, direcția în care intervine legiuitorul: el favorizează *încheierea* contractului, și nu neîncheierea lui, permițând însă părților expresia liberă a deciziei juridice. Această favorizare a încheierii contractului este încă și mai evidentă în cazul ne-

[150] Ideea că părțile se găsesc într-un anume raport juridic, precontractual, odată ce au inițiat negocierea unui contract a apărut sub forma răspunderii celui ce se face vinovat de ruperea cu rea-credință a negocierilor, pe baza teoriei lui Rudolf von Ihering privind *„culpa in contrahendo"*. Punctul de pornire aici îl constituie ideea că două persoane ce iau contact în vederea încheierii unui contract viitor intră în sfera dreptului, chiar dacă contractul nu este format. Părțile trebuie să aibă o încredere mutuală, această încredere reprezentând ideea de bază a relației speciale precontractuale. S. Radu, *Formarea contractelor în dreptul european – dreptul german*, în „Revista de drept comercial" nr. 7-8/2010, p. 128.

gocierii colective, unde alternativa (eșecul negocierii) ar putea-o constitui greva, percepută în general ca socialmente indezirabilă.

Art. 1.183 din Codul civil debutează cu reafirmarea libertății părților de a desfășura negocierea contractuală: „părțile au libertatea inițierii, desfășurării și ruperii negocierilor și nu pot fi ținute răspunzătoare pentru eșecul acestora". Deși întregul art. 1.183 are denumirea marginală „Buna-credință în negocieri", trebuie să observăm totuși că primul său alineat nu privește în mod direct buna-credință, ci mai degrabă afirmă limitele între care se poate invoca absența acesteia. Altfel spus, obligațiile părților de bună conduită precontractuală nu pot în nicio împrejurare să afecteze dreptul lor de a începe sau întrerupe negocierile, iar eșecul negocierilor și neîncheierea contractului nu poate fi, prin el însuși, o cauză de răspundere civilă. Alin. (1) fixează „passepartout-ul" reglementării bunei-credințe: oricare ar fi exigențele de conduită a părții la negocierea contractului, acesteia nu i se poate pretinde să inițieze ori să continue o negociere pe care nu o dorește. Libertatea negocierii contractului constituie de altfel un element component al libertății contractuale; astfel cum însăși libertatea contractuală poate fi limitată în concordanță cu comandamentele bunei-credințe, și libertatea de negociere a contractului va putea fi limitată doar în același scop[151].

Lucrurile nu stau însă la fel în cazul negocierii contractului colectiv de muncă. Aici, potrivit art. 161 din Legea dialogului social, dacă angajatorul sau organizația contractuală refuză să înceapă negocierea, nu acceptă revendicările formulate de salariați sau nu se înțelege cu aceștia privind încheierea unui contract sau acord colectiv – se poate declanșa un conflict colectiv de muncă. Libertatea negocierii este astfel întrucâtva restricționată, după cum însăși libertatea contractuală (căreia îi aparține) va fi restricționată în dreptul colectiv al muncii.

Dacă alin. (1) din art. 1.183 din Codul civil stabilește limitele reglementării, alin. (2) consacră principiul însuși al bunei-credințe: „partea care se angajează într-o negociere este ținută să respecte exigențele bunei-credințe. Părțile nu pot conveni limitarea sau excluderea acestei obligații", pentru ca alin. (3) să exemplifice conținutul acestuia: „este contrară exigențelor bunei-credințe, între altele, conduita părții care inițiază sau continuă negocieri fără intenția de a încheia contractul".

Legea nu arată, concret, care sunt „exigențele bunei-credințe", alin. (3) având doar caracter exemplificativ. Ceea ce știm însă deja, din cuprinsul alin. (1), este ce anume nu reprezintă „exigențele bunei-credințe": eșecul negocierii **nu** poate fi invocat ca probă de rea-credință.

Principiul bunei-credințe este stabilit printr-o normă imperativă, de la care

[151] Pentru detalii, a se vedea R. Dimitriu, *Conduita părților pe parcursul negocierii pre-contractuale*, în M. Uliescu (coord.) „Noul cod civil. Studii și comentarii", vol. II., Ed. Univers Juridic, 2013, p. 416-428.

derogarea nu este posibilă. Altfel spus, chiar dacă o convenție prin care se înlătură sau se restrânge acest principiu s-ar fi încheiat între părți, aceasta (prin limitarea principiului libertății contractuale) ar fi fost lovită de nulitate absolută.

În concluzie, art. 1.183 din Codul civil este aplicabil ca drept comun, dar ar fi de preferat, *de lege ferenda*, o consacrare expresă a imperativului bunei-credințe la negocierea colectivă.

Este locul să semnalăm că în alte sisteme de drept conținutul bunei-credințe la negocierea colectivă este detaliat descris. Astfel, spre exemplu în **Australia**, acesta este determinat prin lege ca reprezentând[152]:

- participarea la întâlnirile fixate pentru negociere;
- comunicarea promptă a informațiilor relevante (dacă acestea nu au caracter sensibil);
- răspunsul prompt la propunerile făcute de cealaltă parte contractuală;
- analiza atentă a propunerilor provenind de la cealaltă parte și motivarea pozițiilor formulate;
- abținerea de la un comportament arbitrar sau nedrept, de natură a submina libertatea de asociere sau negocierea colectivă;
- recunoașterea celeilalte părți ca partener de negociere.

4.2. Restrângerea negocierii colective. Unele cauze

Negocierea colectivă a constituit încă de la începutul secolului XX piatra de temelie a dreptului muncii. Cum arătam, particularitatea acestei ramuri de drept o constituie între altele faptul că, în loc să-și găsească izvorul exclusiv în lege, ea are ca izvor și contractul colectiv de muncă. Natura dual a izvorului dreptului muncii este cea care a conferit dintotdeauna identitate acestei ramuri de drept.

Potrivit art. 51 alin. (5) din Constituția României, „dreptul la negocieri colective în materie de muncă și caracterul obligatoriu al convențiilor colective sunt garantate". Prin această dispoziție, România își respectă obligațiile ce decurg din ratificarea Convențiilor Organizației Internaționale a Muncii (cu deosebire Convenția nr. 87/1948 asupra libertății sindicale și protecției dreptului sindical și Convenția nr. 98/1949 referitoare la dreptul de organizare și negociere colectivă). În cuprinsul negocierii colective, salariații au posibilitatea ca, unindu-și forța de negociere, să contrabalanseze puterea superioară a angajatorului, impunându-i acceptarea (unora dintre) revendicări și reglementarea contractuală echitabilă a salariilor și condițiilor de muncă, în raport cu posibilitățile și nevoile fiecărei părți.

[152] Vezi art. 228 alin. (1) din Fair Work Act, 2009, cu modificările intervenite în 2013, http://www.comlaw.gov.au/Details/C2014C00031

BCU "LUCIAN BLAGA" UNIVERSITY LIBRARY

Dincolo însă de aceste premise, există un univers întreg de nuanțe. În plan teoretic, discursul european neo-liberal a început să pună sub semnul întrebării însăși valoarea socială a negocierii colective, socotind-o mai degrabă o frână în calea dezvoltării economice.

În prezent, nu putem să nu observăm că negocierea colectivă are într-adevăr limite, unele conjuncturale, altele permanente. **Aceste limitări ale negocierii colective exercită un puternic efect de restrângere (contractare) a acesteia.** Negocierea colectivă se desfășoară tot mai timid, în domenii mai degrabă marginale, tinzând să acopere prin rezultatele ei un număr mai mic de salariați. Expresie tradițională a solidarității între lucrători, negocierea colectivă – în condițiile unor accente de disoluție a acestei solidarități, la care m-am referit anterior – și-a diminuat din vigoare și manifestă o tendință centrifugală, de descentralizare.

Sfera de reglementare rezervată contractelor colective de muncă tinde a se reduce, acestea fiind folosite (ca „instrument defensiv") doar pentru suplimentarea drepturilor consacrate legal. Exemplul românesc este edificator din acest punct de vedere: noua Lege a dialogului social a eliminat Contractul colectiv de muncă la nivel național și a redus rolul contractelor colective în general[153].

Iar efectele sunt devastatoare. Spre exemplu, pe perioada crizei economice, proporțiile salariilor au scăzut, iar excedentul brut de exploatare a crescut, ceea ce conduce direct la concluzia că, de fapt, criza a fost absorbită în principal de către salariați[154]. Unde s-a aflat negocierea colectivă în acest proces? Odată balanța dezechilibrată, tendința este de dezechilibrare mai accentuată.

Contractarea negocierii colective nu se manifestă numai sub aspectul categoriilor de lucrători reprezentați la negociere, ci și din punctul de vedere al temelor de negociere. În ceea ce privește sistemul nostru de drept, aici limitarea negocierii este evidentă, mai cu seamă în sectorul bugetar, unde tema principală – salariile și celelalte drepturi bănești – este exclusă expres de la negociere.

Și, într-adevăr, scopul negocierii colective tinde a se îngusta, în beneficiul negocierii individuale. Aceasta îl plasează pe lucrător izolat în fața angajatorului, o izolare dictată uneori de specificitatea intereselor sale (care nu mai sunt întotdeauna aceleași cu ale colegilor), iar alteori de imposibilitatea juridică de solidarizare.

Nu e vorba despre faptul că ea nu ar fi utilă, la fel de utilă ca întotdeauna pentru salariați, ci despre faptul că anumite evoluții sociale au efecte obstructive

[153] Astăzi, unele sindicate românești raportează chiar re-orientarea dinspre negocierea colectivă spre oferirea de servicii individuale către membri. Aurora Trif, *Dialogul social în timpul crizei economice: Supraviețuirea negocierilor colective în sectorul industrial din România*, 2015, p. 40.

[154] A se vedea L. Chivu, C. Ciutacu, R. Dimitriu, T. Țiclea, *op. cit*, p. 37.

asupra negocierii colective. Iar tendințele centrifugale și de contractare a negocierii colective pot periclita însăși ramura dreptului muncii în ansamblu[155].

Iată, în cele ce urmează, câteva dintre împrejurările care pot fi socotite răspunzătoare de tendința de contractare a negocierii colective.

4.2.1. Globalizarea

Globalizarea produce un impact important asupra negocierii colective. Relocarea unor industrii mari în alte țări are și consecința de a lăsa un gol important în cadrul mișcării sindicale[156], după cum am văzut anterior. În plus, angajatorii pot rezista mult mai bine presiunii sindicale în condiții de globalizare, în care aceștia își pot reloca întreprinderile cu ușurință în alte regiuni ale lumii. Și chiar când nu o fac, rămânând în țara inițială, faptul că această posibilitate există în orice moment distorsionează modul de derulare a negocierii colective. În fața amenințării cu relocarea, sindicatele ezită uneori să-și impună revendicările, ceea ce nu face decât să întărească percepția publică asupra ineficienței lor.

Negocierea colectivă presupune din start o anumită echivalență de forță. Acesta și este rolul ei: angajatorul ar putea fi mai puternic în plan individual, dar în raport cu toți (sau majoritatea) salariaților din companie, balanța devine relativ echilibrată.

Problema este că astăzi adesea raportul de forțe nu arată așa. Puterea este integral în mâna angajatorului, și chiar dacă salariații acționează în colectiv, ei nu pot reechilibra această balanță. Dacă angajatorul are, spre exemplu, opțiunea relocării unității într-o altă țară, orice echilibru de forțe la negociere devine iluzoriu. Și atunci, negocierea nici nu mai este negociere, deoarece armele celor două părți nu mai sunt comparabile, iar compromisul devine apanajul uneia singure dintre părți. Ce compromis ar putea face salariații atunci când au ajuns la minimul drepturilor lor? Revendicările se transformă în simple solicitări supuse îngăduinței angajatorului.

„Aceasta este oferta noastră; dacă o refuzați vom reloca întreprinderea într-o țară unde o astfel de ofertă să fie bine primită". Firește, un astfel de discurs nu poate fi întotdeauna susținut: există costuri, deloc mici, de relocare, nivelul de competență a forței de muncă nu este același pe toate piețele, iar în unele industrii, relocarea chiar nu este posibilă.

---

[155] Pentru dezvoltări, a se vedea R. Dimitriu, *O perspectivă asupra dreptului colectiv al muncii*, în „Revista română de dreptul muncii" nr. 7/2010, p. 9-19.

[156] Cu privire la consecințele relocării industriei auto sau a celei metalurgice asupra mișcării sindicale americane, a se vedea K. Stone, S. Cummings, *Labour Activism in Local Politics*, în „The Idea of Labour Law", coord: G. Davidov, B. Langille, *op. cit.*, p. 275. Autorii arată impactul închiderii fabricilor de profil asupra numărului membrilor de sindicat.

Dar este evident că globalizarea îi oferă angajatorului un avantaj la negocierea colectivă, pe care nu îl avea anterior. Cu un discurs ca cel redat anterior, dialogul încetează să mai fie o negociere, ci este doar îndeplinirea unei obligații formal impuse de lege.

4.2.2. Legiferarea detaliată

Atunci când partenerii sociali își diminuează forța, una dintre primele reacții sociale este legiferarea. Dacă salariații și sindicatele lor nu au destulă putere pentru a-i impune în mod direct angajatorului recunoașterea anumitor interese, o poate face direct legea. Cu cât reglementările sunt mai detaliate, cu atât rămâne mai puțin loc pentru contractele colective de muncă, mai ales într-un sistem care nu admite derogarea de la lege decât în avantajul salariaților.

Și, firește, salariații sunt electorat. În această calitate, ei pot deveni interesanți pentru Putere, care le poate conferi o serie de drepturi în mod direct (scurtcircuitând negocierea colectivă) pe calea actelor normative. Mai mult decât atât, devine astfel mai productiv pentru liderii de sindicat să se implice în lupta politică mai mult decât în cea a raporturilor colective de muncă, deoarece poate fi mai ușor să discuți cu Guvernul decât cu propriul angajator.

Dar și aici apare o problemă: politizarea mișcării sindicale duce mai devreme sau mai târziu la decredibilizarea ei. Asocierea cu un partid politic sau altul poate fi fructuoasă numai pe termen scurt.

Iar legiferarea nu poate *de plano* atinge nuanțele unui contract colectiv, adaptat în mod specific intereselor celor care l-au negociat. În plus, cel mai probabil, preluarea în textul legii a normelor dintr-un contract colectiv se face incomplet (iar cel mai semnificativ exemplu este tocmai Contractul colectiv de la nivel național, ale cărui clauze nu au fost preluate decât în parte de legislație, la momentul în care s-a renunțat la el).

Aș menționa în acest context și o anumită caracteristică a contractelor colective încheiate la noi: se observă cum **instrumentul negocierilor colective nu a fost întotdeauna exploatat creativ;** multe contracte colective de la nivel de ramură/sector mărginindu-se să reproducă dispozițiile cuprinse în lege, sau în Contractul colectiv unic de la nivel național, atunci când era în vigoare, sau să perpetueze dispoziții contractuale mai vechi. Negocierea colectivă se mărginește să conducă la prelungirea de termene, adăugarea de zile la concediu, drepturi superioare, dar pe exact aceeași arhitectură deja propusă de lege, contracte colective superioare sau contracte colective mai vechi. Așa se face ca anumite clauze, altminteri utile și ușor de acceptat și de către angajatori, să lipsească în cele mai multe contracte colective. Ar putea fi vorba, pentru a da doar un exemplu, despre prevederea unui preaviz la concediere dependent de vechimea în unitate (și,

deci, de fidelitatea față de aceasta), sau despre accentuarea (în modalități specifice domeniului de activitate) a obligației de formare profesională a salariaților, pe cheltuiala angajatorului[157].

Deși teoretic legislația muncii este tot rezultatul unui proces de negociere și ar trebui să implice largi consultări cu partenerii sociali, în fapt ea constituie expresia unei opțiuni politice, decuplată adesea de orice formă de dialog social.

4.2.3. Raporturile dintre lucrători

Uneori, negocierea colectivă, în loc să conducă la accentuarea solidarității între lucrători, are drept efect slăbirea acesteia. Pentru că ceea ce salariații obțin prin negocierea colectivă nu este întotdeauna o „victorie" asupra angajatorului, ci asupra altor salariați. Negocierea colectivă nu este întotdeauna un regulator al raporturilor dintre muncă și capital, ci constituie adesea **un mijloc de redistribuție a resurselor între lucrători.**

Un exemplu la care m-am mai referit: impunerea criteriilor sociale de selecție a salariaților, în cazul concedierii colective. O astfel de prevedere cuprinsă în contractul colectiv de muncă nu va face ca numărul de salariați concediați să fie mai mic, ci doar ca anumiți salariați să fie concediați cu prioritate, față de alții. Se negociază astfel o anume distribuție a dezavantajului între lucrători, protejându-i pe unii și expunându-i pe alții; angajatorul poate să nu suporte în mod direct niciun dezavantaj.

Astfel, cu prilejul negocierii colective, în locul clasicei întrebări „cine va câștiga – lucrătorii sau angajatorul?", vom avea de-a face cu o altă întrebare: „care dintre lucrători vor câștiga și care vor pierde?"

Realitatea pe care s-a construit dreptul colectiv al muncii este omogenitatea de interese la locul de muncă. Or, aceasta tinde să înceteze odată cu diversificarea modalităților de angajare și a categoriilor contractuale. După cum arătam mai devreme, există un „nucleu greu" al salariaților stabili, înconjurat de o masă de lucrători precari, marginali, care nu beneficiază întru totul de fructele negocierii (mulți neavând propriu-zis contracte de muncă, ci varietăți de aranjamente contractuale, cu o natură juridică incertă).

Negocierea colectivă nu mai cuprinde, ca urmare, ansamblul lucrătorilor din companie, deoarece o importantă parte din aceștia au interese proprii, diferite sau chiar ireconciliabile cu ale colegilor lor[158] (pe care, pe fondul disoluției soli-

[157] O analiză a negocierilor colective purtate în numeroase unități uimește prin efortul dedicat obținerii de bilete de tratament în stațiuni balneoclimaterice...

[158] Semnalăm totuși că această tendință, resimțită la nivele superioare, este mai puțin evidentă la noi la nivel de unitate, datorită principiului aplicabilității *erga omnes* a contractului colectiv de muncă (rezultat al negocierii colective), principiu care supraviețuiește și sub imperiul Legii nr. 62/2011.

darității de care vorbeam mai sus, adesea nici nu îi mai percep propriu-zis drept „colegi").

Într-adevăr, lucrătorii nu se mai găsesc în raporturi divergente numai cu angajatorul, dar și (iar uneori chiar în principal) cu ceilalți lucrători, aparținenți ai aceluiași stat sau ai unor alte state membre ale Uniunii Europene. Libertatea de circulație a persoanei și libertatea de stabilire a serviciilor fac ca lucrătorii să nu mai aibă numai facultatea de a desfășura munca pe teritoriul unui anumit stat membru, ci pe teritoriul oricărui alt stat membru, iar când numărul locurilor de muncă este limitat, iar șomajul în creștere, fiecare se află în concurs acerb cu orice alt lucrător european. Dacă salariați care lucrează pentru același angajator se percep adesea drept concurenți, o astfel de poziționare este încă și mai accentuată atunci când este vorba despre lucrători ai altor angajatori, aparținenți ai altor sisteme de drept, eventual supuși unor alte reglementări legislative. Lipsa de solidaritate care a generat cazul Laval[159] nu s-a oprit la granițele dreptului

[159] Cauza C–341/05 a declanșat un val de dezbateri, vizând în planul cel mai larg raportul dintre așa-numitele „vechile state membre" și „noile state membre" ale Uniunii Europene.

Pentru o analiză detaliată a speței Laval, precum și pentru un examen al abordărilor din dreptul comparat, referitoare la această speță, și al consecințelor ei de perspectivă, a se vedea, pe larg, M. Banu, *Despre raportul dintre acțiunea colectivă a sindicatelor, pe de o parte, și exercitarea unei libertăți fundamentale din Tratatul CE, inclusiv privind detașarea de lucrători, pe de altă parte. Observații pe marginea hotărârilor CJCE în cauzele C-438/05, Viking și C-341, Laval,* în „Revista Română de Drept Comunitar" nr. 4/2008, p. 130-170, R. Dimitriu, *Discriminare versus diversitate în dreptul comunitar al muncii,* „Revista Română de Dreptul Muncii", nr. 2/2009, p. 24 -39.

Datele esențiale ale acestei spețe (cu privire la care avea să se afirme că a împărțit dreptul muncii în pre-Laval și post-Laval) sunt următoarele:

Societatea Laval avea personalitate juridică letonă și sediul social la Riga. Între lunile mai și decembrie 2004, aceasta a deplasat în Suedia aproximativ 35 de lucrători pentru a lucra pe șantierele societății Baltic, societate cu personalitate juridică suedeză al cărei capital era deținut în măsură de 100% de Laval, în special pentru construirea unei școli la Vaxholm. Laval semnase convenții colective cu sindicatul leton al lucrătorilor din domeniul construcțiilor în Letonia.

Constatând deplasarea de lucrători pe șantierul din Vaxholm, organizațiile sindicale suedeze au solicitat societății Laval, pe de o parte, să adere la convenția colectivă aplicabilă în Suedia în ramura construcțiilor și, pe de altă parte, să garanteze că lucrătorii detașați primesc un salariu orar cel puțin egal cu minimul prevăzut în contractul colectiv suedez aplicabil acestei ramuri .

Cu alte cuvinte, deși lucrătorii detașați erau parte la o convenție colectivă aplicabilă în țara lor de origine, Letonia, iar salariile lor respectau nivelul minim impus prin aceasta, sindicatul constituit în țara unde ei au fost detașați a pretins respectarea unui nivel superior al salariului minim, anume cel negociat cu asociația patronală reprezentativă în ramura construcțiilor din Suedia. Un astfel de contract colectiv nu este, potrivit legii suedeze, automat aplicabil tuturor salariaților și angajatorilor care desfășoară activități în ramura respectivă, ci opozabilitatea convenției colective este declanșată de o procedură de aderare expresă la prevederile ei.

Solicitarea sindicatelor suedeze a fost respinsă de către societatea Baltic, care a continuat să acorde salariaților detașați de la societatea letonă Laval salarii concordante cu prevederile con-

sindical ori ale practicii raporturilor de muncă, ci a pătruns și în însăși teoria dreptului muncii, separând doctrinarii, separând abordările și forțând chiar teoreticienii să se poziționeze.

---

tractului colectiv aplicabil în țara de origine (așadar, mai mic decât cel minim prevăzut de contractul colectiv suedez).

Ca reacție, sindicatele suedeze au depus un preaviz societății Baltic, prin care anunțau declanșarea unei acțiuni colective.

A urmat blocarea șantierului din Vaxholm. Această blocare a constat în special în împiedicarea livrării de mărfuri pe șantier, în instalarea de pichete de grevă și în interzicerea intrării pe șantier a lucrătorilor leton. Societatea Laval (angajatorul leton al salariaților detașați) a solicitat ajutorul forțelor de poliție, care i-au comunicat că, deoarece acțiunea colectivă era legală potrivit dreptului național, nu le era permis să intervină, nici să înlăture obstacolele fizice care împiedicau accesul pe șantier.

De Crăciun, lucrătorii letoni trimiși de societatea Laval s-au întors în Letonia și nu au mai revenit pe șantierul respectiv.

Efectul acestor acțiuni sindicale a constat, câteva luni mai târziu, în intrarea în insolvență a societății Baltic (societatea suedeză care utilizase lucrători detașați din Letonia).

Sesizată cu cerere de despăgubiri de către societatea Baltic, instanța suedeză a formulat o întrebarea preliminară Curții de Justiție a Comunităților Europene:

„Este compatibilă cu normele Tratatului CE privind libertatea de circulație a serviciilor și interzicerea oricărei discriminări pe motiv de cetățenie sau naționalitate (art. 49), precum și cu Directiva 96/71 încercarea unor organizații sindicale, printr-o acțiune colectivă care ia forma unei blocări, de a constrânge un prestator de servicii străin să adere în statul membru gazdă la o convenție colectivă privind condițiile de muncă și de încadrare în muncă?"

Raționamentul este următorul: salariații pot declanșa acțiuni colective pentru protecția propriilor interese. Ei pot, spre exemplu, revendica salarii mai mari, reacționând prin astfel de acțiuni în fața refuzului angajatorului. Dar pot salariații să reacționeze față de refuzul angajatorului de a acorda drepturi superioare, spre exemplu salarii mai mari, unor terți?

Departe de a fi o formă de solidaritate cu lucrătorii detașați, sindicatul suedez urmărea prin acțiunile de protest amintite tocmai îndepărtarea lucrătorilor letoni (ceea ce s-a și reușit); un obiectiv de o legitimitate discutabilă. În raportul dintre un utilizator și salariații care lucrau ca detașați la sediul său intervine așadar un terț, un sindicat care nu reprezintă interesele acelor lucrători, ci ale altor lucrători din domeniu, concurenți în ocuparea locurilor de muncă ale salariaților detașați. Acest sindicat pretinde ca angajatorul să le acorde drepturi superioare lucrătorilor detașați.

În fapt, sindicatul urmărește prin aceasta ca utilizarea de lucrători detașați să devină prea oneroasă pentru utilizator, astfel încât acesta să prefere utilizarea de forță de muncă locală. Întrebarea preliminară privește compatibilitatea dintre un astfel de comportament și normele europene.

Încă de la început, sindicatele suedeze au pus în discuție însăși admisibilitatea cererii de pronunțare a unei hotărâri preliminare, susținând că societatea Laval, a cărei activitate ar consta în plasarea, cu titlu temporar, de personal originar din Letonia la societăți care își exercită activitatea pe piața suedeză, încercă de fapt să eludeze toate obligațiile care rezultă din legislația și din reglementarea suedeză referitoare la convențiile colective și încearcă, invocând dispozițiile tratatului privind serviciile, precum și Directiva 96/71, să se prevaleze în mod nejustificat de facilitățile oferite de dreptul european. Curtea a respins acest punct de vedere, considerând că cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare este admisibilă.

Cauza Laval este emblematică pentru profunzimea diferențelor dintre interesele lucrătorilor din vechile, respectiv din noile state membre și a constituit (într-un moment în care Uniunea Europeană încă nu se confrunta cu marile dileme care o

---

Curtea a apreciat că normele europene trebuie aplicate astfel încât „să se garanteze îndeplinirea obiectivului urmărit, și anume protejarea lucrătorilor care s-au deplasat și lucrează pe teritoriul statului gazdă, și să nu depășească ceea ce este necesar pentru atingerea acestuia".

În privința posibilității de a se pronunța cu privire la exercițiul dreptului la grevă, Curtea a făcut următoarele aprecieri:

– dreptul de a desfășura o acțiune colectivă este recunoscut atât prin diferite instrumente internaționale la care statele membre au cooperat sau au aderat, precum Carta socială europeană și Convenția nr. 87/1948 a Organizației Internaționale a Muncii privind libertatea sindicală și protecția dreptului sindical;

– dacă dreptul de a desfășura o acțiune colectivă trebuie, prin urmare, să fie recunoscut ca drept fundamental care este parte integrantă a principiilor generale de drept comunitar a căror respectare o asigură Curtea, nu este mai puțin adevărat că exercitarea acestuia poate fi supusă anumitor restricții;

– prin urmare, trebuie să se analizeze dacă faptul că organizații sindicale ale unui stat membru pot să desfășoare o acțiune colectivă în condițiile sus menționate constituie o restricție privind libertatea de a presta servicii și, în caz afirmativ, dacă aceasta este susceptibilă să facă obiectul unei justificări.

Dreptul organizațiilor sindicale dintr un stat membru de a desfășura acțiuni colective prin care întreprinderile stabilite în alte state membre pot fi constrânse să adere la convenția colectivă din domeniul construcțiilor este susceptibil să facă mai puțin atrăgătoare, chiar mai dificilă, pentru aceste întreprinderi, executarea de lucrări de construcții pe teritoriul suedez și constituie, din acest motiv, o restricție privind libertatea de a presta servicii în sensul articolului 49 CE.

Or, întrucât libertatea de a presta servicii constituie unul dintre principiile fundamentale ale Uniunii Europene, o restricție privind această libertate nu ar putea fi admisă decât dacă urmărește un obiectiv legitim compatibil cu tratatul și dacă se justifică prin motive imperative de interes general.

Această optică a Curții avea să genereze detaliate analize doctrinare, considerându-se că speța Laval se traduce prin: **Libertatea de circulație a serviciilor** *versus* **dreptul la grevă.** Decizia Curții a fost interpretată în sensul de a fi dat câștig de cauză libertății de circulație a serviciilor, în detrimentul dreptului la grevă, deoarece a socotit legitime acțiunile angajatorului care a încadrat lucrători detașați, dar nelegitime acțiunile colective declanșate de către ceilalți lucrători împotriva deciziei acestuia. Ca urmare, după cum avea să se aprecieze ulterior, s-a creat percepția că obiectivul social al Uniunii Europene „a fost subordonat, în mod implicit, celui economic, inclusiv în măsura în care Curtea de Justiție a Uniunii Europene a recurs la criterii de determinare a restricției asupra respectivei libertăți fundamentale. Abordarea Curții, evident corectă la nivel formal, ridică o serie de rezerve și incertitudini, în măsura în care aprecierile instanței comunitare au vizat o materie exclusă în mod explicit din domeniul de aplicare a Tratatului UE" (A se vedea M. Banu, *op. cit.*, p. 167).

În sfârșit, organizațiile sindicale suedeze au arătat că, chiar dacă se admite competența Curții de a se pronunța în chestiuni referitoare la exercițiul dreptului la grevă, dreptul de a desfășura o acțiune colectivă care are ca scop protecția lucrătorilor din statul gazdă împotriva unei eventuale practici de dumping social poate constitui un motiv imperativ de interes general, de natură a justifica, în principiu, o restricție privind una dintre libertățile fundamentale garantate de tratat, cum ar fi libertatea de circulație a serviciilor. Sindicatele au insistat asupra faptului că

marchează astăzi) un prim semnal de alarmă cum că, sub aparența unei Europe unite, bazată pe solidaritate și într-ajutorare, sălășluiesc ascunse deosebiri de interese, unele complexe istorice și poate chiar un anumit dispreț.

Soluția în cazul Laval a fost intens criticată (considerată chiar „infamă" de unii autori[160]) – deoarece ea permitea ideea penetrării pe piața unei țări care practică salarii minime superioare a unor lucrători proveniți dintr-o țară unde salariul minim este inferior. Deznodământul în cazul Laval este însă relevant: salariații letoni nu au fost salarizați superior, ci au fost trimiși în propria țară, unde dacă își vor găsi un loc de muncă, vor fi salarizați potrivit nivelului salariului minim leton. Locurile de muncă ocupate într-o țară ca Suedia de către lucrători estici pot fi astfel preluate de către lucrători autohtoni[161].

scopul urmărit prin blocarea inițiată împotriva Laval era protecția lucrătorilor. Curtea a respins însă și această apărare, arătând că a impune utilizatorului lucrătorilor letoni aderarea la convenția colectivă din domeniul construcțiilor, pe calea unei acțiuni colective, nu poate fi justificat prin obiectivul protecției lucrătorilor letoni.

În final, Curtea a hotărât: articolul 49 CE și articolul 3 din Directiva 96/71 trebuie să fie interpretate în sensul că se opun ca o organizație sindicală să poată constrânge, printr-o acțiune colectivă care ia forma blocării unor șantiere, un prestator de servicii stabilit într un alt stat membru să inițieze o negociere cu privire la salariile care trebuie plătite lucrătorilor detașați, precum și să adere la o convenție colectivă.

Această soluție, care de-legitimează acțiunea sindicatelor suedeze, prin care acestea au acționat practic împotriva colegilor lor letoni, avea să formeze obiectul unor numeroase luări de poziție, aproape toate sindicatele vechilor state membre (ca și mulți teoreticieni) criticând soluția Curții. Cazul Laval, ca și soluțiile date de Curtea de Justiție a Comunităților Europene în spețe ca Viking, Rüffert sau Luxembourg, au atras reacții virulente din partea acestora, mai ales din perspectiva protecției lucrătorilor din vechile state membre. În acest context, Curtea a fost acuzată că sprijină „dumpingul social", permițând accesul pe piața muncii din vechile state membre, a lucrătorilor din noile state membre, potrivit propriilor legi, care impun salarii și condiții de muncă minime inferioare.

Prin detașarea de salariați, ca și prin delocalizarea unor companii cu scopul atragerii unui regim juridic mai avantajos, centrul de greutate al șomajului s-ar deplasa astfel spre vest, aici angajarea de lucrători fiind mai oneroasă. În raportul dintre libertatea de stabilire a serviciilor și libertatea sindicală, exprimată prin dreptul la acțiuni colective, Curtea a fost acuzată că ar fi conferit prioritate primeia.

[160] Spre exemplu, Orlandini G., Dorssemont F., „Market rules and the right to strike", în Rigaux, M., Buelens, J., Latinne, A., (editori), *op. cit.* p. 68

[161] Între confederațiile sindicale europene care au protestat s-au aflat: ETUC (European Trade Union Confederation), CGT (Conférédation Générale du Travail), ITF (International Transport Workers Federation) etc. Cu privire la aceste reacții, a se vedea, spre exemplu, http://www.lavalvikingruffert.eu/default.aspx. Protestele au vizat, de asemenea, faptul că instanța europeană s-a pronunțat cu privire la legitimitatea unei acțiuni colective adică, pe cale de consecință, asupra domeniului acțiunii sindicale.

Pe de altă parte însă, din punctul de vedere al lucrătorilor apartenenți noilor state membre, cred că nu pot fi ignorate efectele concrete ale unei acțiuni colective. Dacă aceasta duce tocmai

Pe un alt plan, multiplicarea modalităților de angajare și a categoriilor de lucrători (salariați angajați cu contracte atipice, lucrători dependenți economic, lucrători independenți etc.) a amplificat raporturile concurențiale dintre aceștia și a mutat centrul de greutate al activității sindicale.

Ar putea constitui o soluție extinderea negocierii colective? O negociere mai largă, care să nu îi cuprindă doar pe salariați, ci și pe ne-salariați, ridicând standardele de protecție ale acestora și diminuând această competiție „negativă"?

După cum am văzut, multe sisteme europene de drept au început să admită sindicalizarea altor categorii de lucrători decât salariații, bunăoară a lucrătorilor dependenți economic: **Austria, Danemarca, Germania, Irlanda, Italia, Lituania, Olanda, Suedia** sau **Marea Britanie**[162]. Iar unele sisteme au experimentat chiar mai departe de atât; bunăoară în **Spania** se recunoaște dreptul la negocieri colective al jurnaliștilor, chiar dacă nu au calitatea de salariați.

Tot astfel, în **Germania**, legea prevede expres dreptul la negociere colectivă nu numai salariaților, dar și „cvasi-salariaților", anume lucrătorilor independenți formal, dar dependenți economic.

Totuși, negocierea colectivă a ne-salariaților se izbește de o serie de obstacole de principiu, începând chiar cu reprezentativitatea celor care ar negocia în numele unor lucrători al căror raport juridic este marcat tocmai prin unicitate. În plus, foarte semnificativ, negocierea colectivă nu ar putea acoperi lucrătorii care sunt independenți atât juridic cât și economic, după cum a apreciat Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-413/13[163], deoarece altminteri s-ar aduce atingere art. 101 alin. (1) din Tratatul pentru Funcționarea Uniunii Europene[164].

---

la disponibilizarea de lucrători și are un impact mai degrabă negativ asupra fenomenului general al solidarității sindicale pan-europene, legitimitatea unei atare acțiuni poate fi pusă în discuție.

Rata șomajului, care a crescut încă și mai mult de la publicarea spețelor citate și până în prezent, ca urmare a crizei mondiale, a devenit un factor extrem de important în opțiunea pentru o soluție sau alta. Conflictul care se poate naște nu mai vizează, deci, doar cei doi actori tradiționali, angajatorul și salariații, dar și lucrătorii între ei, persoanele aflate în căutarea unui loc de muncă și cei care se găsesc deja în executarea unui contract de muncă, cei angajați temporar și cei angajați pe durată determinată, sau chiar lucrătorii diferitelor state membre ale Uniunii Europene.

[162] „Characteristics of the Employment Relationship", Thematic Report, *op. cit.*, p. 77.

[163] http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?_doclang=RO&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=160305&occ=first&dir=&cid=361789

Pentru detalii privind decizia, a se vedea și *supra*, II, pct. 2.2.2.

[164] Potrivit acestui text, „sunt incompatibile cu piața internă și interzise orice acorduri între întreprinderi, orice decizii ale asocierilor de întreprinderi și orice practici concertate care pot afecta comerțul dintre statele membre și care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței în cadrul pieței interne și, în special, cele care:

(a) stabilesc, direct sau indirect, prețuri de cumpărare sau de vânzare sau orice alte condiții de tranzacționare;

4.2.4. Presiunea consumatorilor

Atunci când revendicările sindicale privesc toți salariații unității, astfel încât avantajarea unora nu este obținută pe seama dezavantajării altora, ci salariații solicită – și obțin – drepturi superioare aplicabile tuturor, la prima vedere s-ar părea că angajatorul este cel care va avea de plătit prețul concesiei făcute cu prilejul negocierii colective.

Nu este așa.

Chiar și în aceste cazuri, costurile acceptării revendicărilor vor fi mai probabil suportate de către consumatori (care ar putea fi la rândul lor tot lucrători în aceeași măsură dezavantajați economic ca cei în numele cărora s-a negociat), decât de către angajator. Astfel, unele rezultate ale negocierii colective percepute drept succese de către lucrători pot fi privite cu reticență de către consumatori, clienți, public larg. Lucrătorii sunt și ei consumatori; când prețul se reportează asupra acestora din urmă, avantajul primilor va fi doar aparent.

În cazul în care negocierea eșuează, se va declanșa un conflict colectiv, care este în general văzut ca generator de costuri. Deși orice întrerupere a producției este evident prejudiciabilă, adesea pentru ambele părți, nu trebuie pierdut din vedere că nici ajungerea la un acord nu este lipsită de costuri. Căci dacă spre exemplu o grevă va afecta nu numai părțile conflictului colectiv, dar și terții (clienți, consumatori, beneficiari etc.), tot astfel ajungerea la un compromis și încheierea unui contract colectiv s-ar putea repercuta asupra costurilor de producție și, mai departe, asupra prețurilor, afectând astfel consumatorii.

4.2.5. Opoziția salariatului-individ

Negocierea colectivă, dacă este încununată de succes, conduce la încheierea unui contract colectiv de muncă, ce va avea aplicabilitate *erga omnes* la nivel de

---

(b) limitează sau controlează producția, comercializarea, dezvoltarea tehnică sau investițiile;

(c) împart piețele sau sursele de aprovizionare;

(d) aplică, în raporturile cu partenerii comerciali, condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;

(e) condiționează încheierea contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul cestor contracte astfel acestora un dezavantaj concurențial;

(e) condiționează încheierea contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte".

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

unitate și aplicabilitate relativă la nivele superioare[165]. De la prevederile acestui contract colectiv, salariații nu vor putea deroga, cu prilejul negocierii individuale, decât în sensul consacrării unor drepturi superioare; derogarea *in pejus* este interzisă în România. Contractul colectiv de muncă produce asupra contractelor individuale de muncă încheiate în câmpul său de aplicare – un efect normativ.

Altfel spus, libertatea contractuală colectivă este străjuită de limitele impuse de lege, așa cum libertatea contractuală individuală este străjuită de limitele impuse de contractul colectiv de muncă.

Posibilitatea de a deroga *in pejus* de la prevederile legii prin contractul colectiv și de la prevederile contractului colectiv prin cel individual poartă numele de drept de „opt out" și constituie o consacrare explicită a libertății contractuale. În dreptul nostru, această posibilitate este recunoscut cu un singur prilej, anume în ceea ce privește durata perioadei de referință în raport cu care se stabilește limita maximă de 48 de ore pe săptămână. Astfel, art. 114 alin. (3) și (4) din Codul muncii consacră dreptul ca, prin negocieri colective, să se prevadă o perioadă de referință mai îndelungată decât cea legală (derogându-se, așadar, în dezavantajul salariaților). Această valență recunoscută negocierii colective este singulară în dreptul nostru, și ea a fost posibilă ca efect al transpunerii Directivei 2003/88 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru.

Cu această unică excepție, derogarea în dezavantajul salariaților este interzisă în dreptul nostru[166]. Dar există situații în care această interdicție ar putea fi totuși privită cu rezerve, spre exemplu:

– atunci când interesele individuale nu se suprapun perfect peste cele colective. Astfel, este posibil ca un salariat, în plan individual, să nu fie interesat de

---

[165] Art. 133 alin. (1) din Legea dialogului social nr. 62/2011 prevede: «Clauzele contractelor colective de muncă produc efecte după cum urmează:

a) pentru toți angajații din unitate, în cazul contractelor colective de muncă încheiate la acest nivel;

b) pentru toți angajații încadrați în unitățile care fac parte din grupul de unități pentru care s-a încheiat contractul colectiv de muncă;

c) pentru toți angajații încadrați în unitățile din sectorul de activitate pentru care s-a încheiat contractul colectiv de muncă și care fac parte din organizațiile patronale semnatare ale contractului».

[166] Art. 132 din Legea dialogului social nr. 62/2011 prevede:

«(1) Clauzele contractelor colective de muncă pot stabili drepturi și obligații numai în limitele și în condițiile prevăzute de lege.

(2) La încheierea contractelor colective de muncă, prevederile legale referitoare la drepturile angajaților au un caracter minimal.

(3) Contractele colective de muncă nu pot conține clauze care să stabilească drepturi la un nivel inferior celor stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil încheiat la nivel superior.

(4) Contractele individuale de muncă nu pot conține clauze care să stabilească drepturi la niveluri inferioare celor stabilite prin contractele colective de muncă aplicabile.»

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

o clauză de stabilitate negociată de către sindicat în schimbul unui nivel de salarii inferior celor la care altminteri salariații s-ar fi putut aștepta. Un anume salariat ar putea fi neinteresat de menținerea locului de muncă pentru o perioadă îndelungată, dar interesat în obținerea unui salariu mai mare. În plan individual, el ar putea solicita un salariu superior, dar chiar dacă ar vrea să renunțe la ea, clauza de stabilitate îi este oricum aplicabilă. Tot astfel, criteriile de selecție cu caracter social negociate colectiv pentru ipoteza unei concedieri colective ar putea să nu corespundă intereselor unui anume salariat, care nu îndeplinește condițiile sociale respective;

– atunci când o clauză a contractului colectiv de muncă are caracter bilateral, cuprinzând drepturi pentru ambele părți. Spre exemplu, atunci când angajatorul face o anumită concesie salariaților, în schimbul unei concesii reciproce a acestora. În dreptul **francez,** astfel de clauze sunt socotite indivizibile, deci ele vor trebui considerate în ansamblu ca mai favorabile sau mai puțin favorabile salariatului, în raport cu toate elementele constitutive[167]. În dreptul nostru, analiza nu se face global, ci pe fiecare componentă, fiecare renunțare sau concesie în parte ce vine dinspre salariați – fiind nulă, fără ca această nulitate să atragă neapărat și nulitatea concesiei reciproce din partea angajatorului. Această abordare se repercutează firește asupra negocierii colective înseși, care se va desfășura într-o marjă mai îngustă de libertate.

Legiuitorul încearcă astfel să privilegieze negocierea colectivă în raport cu cea individuală, obiectiv legitim față de profilul general al dreptului muncii. Și, tot în mod legitim, contractul colectiv de muncă tratează lucrătorii ca membrii ai colectivității, ceea ce le absoarbe identitatea; el nu este orientat spre așteptările individuale, ci se raportează la colectivitate, care abstractizează lucrătorul.

Numai că salariatul-individ ar putea fi înclinat să opună rezistență față de acest sistem. Iar consecința o poate constitui tocmai lipsa sa de implicare în susținerea negocierii colective, cu efecte ce se pot multiplica, în cascadă.

4.3. Participarea societății civile la dialogul social

Raportul de muncă produce efecte nu numai pentru părțile sale, dar adesea și pentru terți. Este vorba, în primul rând, despre familiile salariaților, de cei care depind de aceștia și de veniturile lor (dar și de timpul disponibil al acestora). De aceea, normele de protecție ale dreptului muncii sunt uneori orientate nu către lucrătorul însuși, ci către cei aflați în grija acestuia (cum ar fi, spre exemplu,

[167] „Curtea de casație s-a îndepărtat de metoda analitică pentru a aplica o metodă de apreciere mai globală". A se vedea, pentru un examen jurisprudențial pe acest subiect, P. Adam, *op. cit,* p. 319.

BCU IAȘI CENTRALA UNIVERSITARĂ LIBRARY

interdicția concedierii pe durata concediului de maternitate sau al concediului de creștere a copilului, sau interdicția discriminării prin asociere, consacrată de Curtea de Justiție în urma cazului C 303/06, S. Coleman împotriva Attridge Law și Steve Law).

Pe de altă parte, concurenții angajatorului pot fi la rândul lor afectați de modul de derulare a contractelor de muncă, normele dreptului muncii fiind uneori destinate asigurării unei concurențe corecte (spre exemplu, posibilitatea extinderii contractului colectiv de muncă, în condițiile art. 143 alin. (5) din Legea dialogului social nr. 62/2011).

Există însă și cazuri în care raportul de muncă poate fi relevant pentru societate în ansamblu. Exemplul cel mai evident aici îl constituie restricțiile legale în exercițiul dreptului la grevă, spre pildă, care urmăresc exact diminuarea posibilului impact negativ al acesteia asupra consumatorilor, clienților, întregii societăți. Tot astfel, și reglementarea concedierii colective are în vedere, în fond, interesul minimizării impactului pe care o atare concediere îl poate avea nu numai asupra salariaților înșiși, dar asupra întregii comunități.

Ca urmare, una dintre evoluțiile care se poate remarca în planul raporturilor de muncă o constituie extinderea dialogului social, astfel încât acesta să cuprindă și terți, reprezentanți ai intereselor comunității și ai societății civile. Dreptul românesc a încercat să răspundă unei astfel de necesități prin reformarea Consiliului Economic și Social, organism consultativ al Parlamentului și al Guvernului României în domenii ca:

a) politicile economice;

b) politicile financiare și fiscale;

c) relațiile de muncă, protecția socială, politicile salariale și egalitatea de șanse și de tratament;

d) agricultură, dezvoltare rurală, protecția mediului și dezvoltare durabilă;

e) protecția consumatorului și concurență loială;

f) cooperație, profesii liberale și activități independente;

g) drepturi și libertăți cetățenești;

h) politicile în domeniul sănătății;

i) politicile în domeniul educației, tineretului, cercetării, culturii și sportului.

Doar că, deocamdată, această reformare a decurs destul de prost în practică.

Inițial, Consiliul Economic și Social fusese reglementat prin Legea nr. 109/1997, ca structură tripartită, reunind reprezentanții partenerilor sociali și ai guvernului. Legea dialogului social nr. 62/2011 a abrogat acest act normativ și a preluat reglementarea Consiliului Economic și Social, eliminând participarea guvernului și integrând, alături de reprezentanții sindicatelor și ai patronatelor, reprezentanții societății civile. CES a devenit (teoretic) o structură a dialogului civic. În

fapt însă, Consiliul Economic și Social în această nouă formă nu s-a putut organiza și întruni. Încercându-se deblocarea activității acestuia, a fost adoptată Legea nr. 248/2013 privind organizarea și funcționarea Consiliului Economic și Social, cu intenția revitalizării funcționării acestuia.

După 2 ani de la adoptare, s-a observat însă că procedura de convocare era neclară, iar constituirea plenului era dificilă; modalitatea de vot și validare a membrilor Consiliului Economic și Social nu putea fi îndeplinită, modalitatea de încetare a mandatului președintelui în funcție era ambiguă etc. Pe scurt, s-a constatat că acest consiliu nu funcționa. A fost adoptată, ca urmare, Legea nr. 222/2015, care preconiza simplificarea constituirii noului plen, asigurarea funcționării Consiliului Economic și Social cu un minim de 8 reprezentanți de fiecare parte și, în general, simplificarea procedurilor de convocare și funcționare. Legea Consiliului Economic și Social a fost republicată[168].

Dar lucrurile nu s-au îmbunătățit. Constituirea unui nou plen a fost împiedicată de lipsa unui acord privind repartizarea locurilor. Legea prevedea că, până la data constituirii noului plen al Consiliului Economic și Social, plenul anterior își continuă activitatea; ca urmare, nu a existat un interes real pentru constituirea unui nou plen. Efectul a constat în prelungirea mandatelor membrilor Plenului Consiliului Economic și Social, precum și ale președintelui și vicepreședinților cu mai mult de 3 ani peste durata de 4 ani prevăzută de lege[169].

Consiliul Economic și Social a fost gândit să constituie un for de dezbateri între sindicate, patronate și societatea civilă. Pe baza acestor dezbateri, el ar emite avize la actele normative – avize care să exprime punctul de vedere al partenerilor sociali și organizațiilor neguvernamentale – cu privire la actele normative ce ar urma să se adopte. Dar, nefiind constituit potrivit legii, Consiliul Economic și Social nici nu a mai putut adopta astfel de avize, astfel încât au fost emise doar „puncte de vedere" ale părților. Niciun dialog.

Ca urmare, legea a fost din nou modificată, prin Ordonanța de urgență nr. 30/2016[170], care a căutat să rezolve aceste probleme și să forțeze constituirea noului plen. Acesta cuprinde:

a) 15 membri numiți de confederațiile patronale reprezentative la nivel național, constituind partea patronală;

b) 15 membri numiți de confederațiile sindicale reprezentative la nivel național, constituind partea sindicală;

c) 15 membri, reprezentând structuri asociative ale societății civile, numiți prin decizie a prim-ministrului, la propunerea Ministerului Muncii, Familiei,

[168] În „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 740 din 2 octombrie 2015.

[169] După cum se arată în considerentele Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 30/2016.

[170] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 488 din 30 iunie 2016.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice. Reprezentanții societății civile sunt propuși, conform modelului Comitetului Economic și Social European, din următoarele structuri ale societății civile: organizații ale drepturilor omului, inclusiv ale drepturilor femeilor, tineretului și copiilor; organizații centre de resurse; organizații din domeniul sănătății și ale persoanelor cu dizabilități; organizații pentru servicii sociale și eradicarea sărăciei; organizații de mediu și probleme legate de mediul rural; asociații academice, profesionale, pentru protecția consumatorului; organizații ale economiei sociale; organizații cooperatiste ale profesiunilor liberale; organizații ale agricultorilor; organizații ale pensionarilor; organizațiile comunităților locale și alte organizații neguvernamentale cu activități în domeniile de competență ale Consiliului Economic și Social.

Toate acestea constituie ecourile (cumva îndepărtate) din legislația românească a unor modificări reale și de substanță ce se pot constata în alte sisteme de drept: sindicalismul a evoluat în contextul unor alianțe tot mai strânse cu societatea civilă. La noi, Consiliul Economic și Social nu constituie încă un actor important în cadrul dialogului civic, multe din funcțiile sale neputând fi fructificate[171]. În plan european, funcționează însă (cu mai multă eficacitate) Comitetul Economic și Social European, ca forum instituțional european de consultare, reprezentare și informare a societății civile, forum unde aceasta își poate exprima punctele de vedere.

În Statele Unite ale Americii, comunitatea locală, reprezentată de o serie de organizații neguvernamentale, încheie raporturi juridice de diverse naturi cu întreprinderile, îndeosebi cu cele supra-numite „sticky industry", anume acele unități care nu se pot reloca, fiind dependente de un anumit spațiu (cum sunt, spre exemplu, cele din industria turismului, a transportului local etc.). Comunitatea este cea care impune angajatorilor o serie de criterii sociale la angajare sau concediere, unele politici de personal orientate spre protecția persoanelor care și-ar găsi mai dificil un alt loc de muncă sau spre încurajarea angajării tinerilor.

Rolul dreptului muncii este acela de reechilibrare a balanței între salariat și angajator. Dar asimetria nu se oprește aici, ci ea continuă și între salariații înșiși (între cei standard și cei cu contracte precare, spre exemplu, sau între lucrătorii naționali și cei migranți). Și, din nou, acolo unde sindicatele eșuează – fiind adesea percepute ca reprezentante ale unor lucrători nu numai în opoziție cu angajatorul, ci și în opoziție cu ceilalți lucrători – societatea civilă are o șansă. Este

[171] În considerentele Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 30/2016 se arată de altfel că „prin neincluderea reprezentanților organizațiilor societății civile, Plenul Consiliului Economic și Social nu este constituit conform prevederilor legale în vigoare, fapt ce a determinat ca această instituție să nu își mai poată îndeplini efectiv rolul constituțional de organ consultativ al Parlamentului și Guvernului".

forma despre **funcția general democratizantă a dialogului social**, pe care organismele neguvernamentale o pot sluji cu succes.

În 2013, Academia de Advocay a desfășurat proiectul: „Dialogul civic și social – oportunitate și obstacol"[172], în cadrul căruia au fost realizate audieri publice – ca „forme procedurale de dezbatere" – la care au participat un număr important de reprezentanți ai partenerilor sociali și ai organizațiilor neguvernamentale. S-au formulat cu acel prilej puncte de vedere privind neajunsurile dialogului parteneri sociali – societate civilă, pe fondul unui consens (care se regăsește și la scară europeană) privind necesitatea acestuia. Astfel, participanții la consultarea națională au arătat că, deși există multe organizații non-guvernamentale, acestea nu sunt coalizate, iar cultura parteneriatului este adesea deficitară. Una dintre probleme o constituie lipsa de legitimitate a însiși reprezentanților desemnați ai partenerilor sociali și ai societății civile. În loc să se orienteze atenția spre relația lor cu autoritățile, aceasta ar fi mai eficient de orientat spre dobândirea și menținerea propriei legitimități, în raport cu propriii membri, care va impune în cele din urmă și atenția autorităților. Sindicatele sunt percepute a nu se afla într-o comunicare reală cu societatea civilă. Cu acel prilej s-a arătat că „funcționarea corespunzătoare a organismelor bipartite implică o bună funcționare a tripartitismului. Acesta este însă deficitar, în condițiile în care dialogul responsabililor guvernamentali cu societatea civilă și cu partenerii sociali, atunci când nu lipsește complet, este marcat de formalism".

4.4. Negocierea colectivă europeană

Am văzut în cele ce preced că există o tendință de contractare a negocierii colective, de descentralizare a acesteia și de coborâre spre angajatorul individual. Ne putem întreba în continuare dacă Uniunea Europeană, ca entitate orientată ontologic spre solidaritate, a găsit formule de contracarare a acestui fenomen, pentru a susține negocierea colectivă de dincolo de granițele fiecărui stat membru.

Mai întâi, trebuie observat că un cadru formal există. Uniunea Europeană recunoaște libertatea de asociere și dreptul la negocieri colective ca drepturi fundamentale. Mai mult decât atât, art. 154 din Tratatul pentru Funcționarea Uniunii Europene prevede misiunea Comisiei Europene de a promova consultarea partenerilor sociali la nivelul Uniunii și de a adopta orice măsură utilă pentru facilitarea dialogului acestora, asigurând o susținere echilibrată a părților[173].

[172] http://advocacy.ro/audiere/dialogul-civic-si-social-oportunitate-sau-obstacol. Au fost înregistrate peste 800 de depoziții, din întreaga țară.

[173] Pentru dezvoltări, N. Voiculescu, V. Neagu, *op. cit*, p. 93-95.

BCU FILIALA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ

Ca urmare a dobândirii reprezentativității, partenerii sociali europeni au dreptul de a fi consultați de către Comisia Europeană și pot decide negocierea de acorduri cu aplicabilitate obligatorie. Temeiul juridic al acestui tip de dialog social se găsește chiar în Tratatul pentru Funcționarea Uniunii Europene[174]. Într-adevăr, dacă partenerii negociază și încheie acorduri la nivelul Uniunii, acestea sunt puse în aplicare, în virtutea art. 155 alin. (2) din Tratatul pentru Funcționarea Uniunii Europene, în conformitate cu procedurile și practicile proprii ale acestora și ale statelor membre[175]. În anumite domenii, acordul partenerilor sociali europeni se poate concretiza într-o directivă, care îi conferă valoare juridică la nivel european.

Partenerii sociali participă, pe lângă consultările privind propunerile legislative relevante, la un dialog macroeconomic bianual, precum și la discuții desfășurate de două ori pe an în cadrul reuniunii sociale tripartite la nivel înalt. Atât dialogul macroeconomic, cât și reuniunile sociale tripartite la nivel înalt reprezintă oportunități importante de a implica partenerii sociali, de asemenea, în cadrul semestrului european[176].

Conceptual, negocierea colectivă transfrontalieră se poate desfășura:

- la nivelul unei întreprinderi de dimensiuni europene, pentru a conduce la adoptarea de acorduri colective la nivelul întreprinderii respective (sunt avuți aici în vedere mega-angajatori, care angajează minimum 1.000 de salariați în statele membre și, în cel puțin două state membre diferite, cel puțin 150 de salariați în fiecare dintre acestea);
- la nivel de ramură, cu aplicabilitate în unități din aceeași ramură de producție, dar din mai multe state membre, prin sindicate apartenente ale aceleiași confederații europene, respectiv organizații patronale care aparțin de aceeași confederație;
- la nivelul Uniunii Europene, cu scopul încheierii de acorduri colective de muncă între partenerii sociali reprezentativi la nivel european[177].

Anual se încheie peste 200 de acorduri de întreprindere transnaționale eu-

[174] Art. 155 alin. (1): „Dialogul între partenerii sociali la nivelul Uniunii poate conduce, în cazul în care aceștia doresc, la raporturi contractuale, inclusiv acorduri".

[175] Pentru comentariul art. 154-155 din Tratatul pentru Funcționarea Uniunii Europene, a se vedea M. Kotzur, N. Lichtblau, *Consultation of social partners, Dialogue between the social partners*, în R. Geiger, D-E Khan, M. Kotzur (coord.), „European Union Treaties", CH Beck, Hart, Germany, 2015, p. 646-649.

[176] Comunicarea Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social și Comitetul Regiunilor, "Către o redresare generatoare de locuri de muncă", http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:52012DC0173

[177] R. Dimitriu, B. Vartolomei, A. Vidat, *Negocierea colectivă și protecția lucrătorilor migranți în cadrul Uniunii Europene*, în „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 5/2009, p. 31.

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ropene pe teritoriul UE[178], ceea ce ar indica faptul că relațiile de muncă în cadrul marilor companii transnaționale din Europa au un anume grad de integrare. Unele acorduri de întreprindere transnaționale au oferit răspunsuri formulate la nivel european în ceea ce privește provocările generate de criză și au creat mecanisme de gestionare a schimbării. Acordurile de întreprindere transnaționale acoperă deja peste 10 milioane de angajați[179]. De remarcat, în acest context, și adoptarea unor acorduri ale partenerilor sociali, general aplicabile în Uniunea Europeană, cum ar fi Acordul-cadru privind dezvoltarea competențelor și calificărilor pe parcursul vieții (2002)[180] sau Acordul privind tele-munca (2002)[181]. Spre deosebire de acordurile precedente, care fuseseră implementate prin intermediul directivelor, aceste acorduri au avut o aplicabilitate directă și independentă[182].

Negocierile colective sunt chiar susținute de o serie de (embrionare) acțiuni colective transfrontaliere, care includ scrisori de susținere a mișcării sindicale dintr-o țară de către sindicate constituite în alte țări[183] sau chiar greve de solidaritate (ori, mai larg, acțiuni colective secundare). Comitetul de experți al Organizației Internaționale a Muncii a criticat în mod repetat sistemele de drept care nu admit declanșarea unor astfel de acțiuni, pe care le socotesc necesare în contextul globalizării economiei și al delocalizării centrelor industriale[184]. Dreptul

[178] „Transnational company agreements: realising the potential of social dialogue" (Acorduri de întreprindere transnaționale: exploatarea potențialului dialogului social), Comisia europeană, 2013. După cum se subliniază însă în Rezoluția din 12 septembrie 2013 a Parlamentului European, „acordurile de întreprindere transnaționale sunt diferite între ele, de exemplu în ceea ce privește durata și domeniul de aplicare, precum și părțile semnatare, în conformitate cu scopurile, punctele de plecare, nevoile și obiectivele respectivelor părți; în plus culturile antreprenoriale și corporative prezintă diferențe substanțiale unele față de altele".

[179] Comunicarea Comisiei Europene din 2012, fundamentată pe Strategia Uniunii Europene 2020 „Către o redresare generatoare de locuri de muncă http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=89&langId=en&newsId=1270&moreDocuments=yes&tableName=news

[180] Semnat de către European Trade Union Confederation (ETUC); Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe (UNICE); European Centre of Enterprises with Public Participation and of Enterprises of General Economic Interest (CEEP).

[181] A se vedea B. Vartolomei, *Tele-munca, o nouă formă de organizare a muncii,* în „Dreptul" nr. 2/2008, p. 62 – 69; O. Ţinca, *Preocupări pentru amplificarea dialogului social în Uniunea Europeană. Acordul-cadru asupra telemuncii,* în „Revista de drept comercial" nr. 5/2003, p. 64-72.

[182] R. Dimitriu, B. Vartolomei, A. Vidat, *op. cit,* p. 35.

[183] Pentru exemple, a se vedea, W. Warneck, „Transnational colllective action – already a reality?", în F. Dorssemont, T. Jaspers, A. Van Hoek (coord.), *Cross-Border Collective Actions in Europe: a Legal Chalenge,* Ed. Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2007, p. 76.

[184] A se vedea A. Jaspers, „The right to collective action in European Law", în F. Dorssemont, T. Jaspers, A. Van Hoek (coord.), op. cit., p. 45.

de a întreprinde acțiuni colective și dreptul de a încheia acorduri colective este un drept fundamental care face parte integrantă din principiile generale ale dreptului european al muncii.

Într-adevăr, acțiunea colectivă transfrontalieră este socotită corolarul dialogului social european. Aceasta a fost definită ca fiind:

(1) o acțiune colectivă care implică sau se repercutează asupra salariaților a două sau mai multe state membre sau

(2) o acțiune colectivă desfășurată în cadrul unui stat membru, cu referire la raporturile de muncă ale salariaților dintr-un alt stat membru[185] (în spiritul unei solidarități transfrontaliere).

În cuprinsul Rezoluției din 12 septembrie 2013 referitoare la negocierile colective transfrontaliere și dialogul social transnațional[186] Parlamentul European reia această idee, propunându-i Comisiei Europene elaborarea „unui cadru juridic european opțional pentru aceste negocieri colective transnaționale europene pentru a oferi mai multă certitudine juridică și transparență, precum și o mai mare previzibilitate și concretizare a efectelor juridice ale acordurilor încheiate pe baza dispozițiilor cadrului respectiv"[187]. Dialogul social este adesea văzut ca o cheie a Modelului Social European[188], iar coordonarea la nivel european a negocierilor colective desfășurate pe plan intern este încurajată. Se afirmă că scopul unei astfel de coordonări este acela „de a stabili unele standarde comune și/sau minime în întreaga Europa. O strategie coordonată va asigura ca rezul-

[185] B. Bercusson, „Restoring Balance of Economic Power in Europe", în F. Dorssemont, T. Jaspers, A. Van Hoek (coord.), *op. cit.*, p. 8

[186] http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2013-0386&format=XML&language=RO

[187] Un astfel de cadru juridic ar trebui să aibă aplicabilitate voluntară, să fie opțional pentru partenerii sociali și pentru companiile și grupurile de companii implicate, bazat pe flexibilitate și cu suport în dreptul național, în scopul de a conferi efect juridic acordurilor de întreprindere transnaționale. Parlamentul propune promovarea unor practici în domeniul negocierilor colective transnaționale europene care să recunoască autonomia contractuală a părților contractante și recomandă introducerea în acorduri a unor dispoziții privind rezolvarea litigiilor.

Se subliniază, în acest context, că „dialogul european promovează menținerea și creșterea ocupării forței de muncă, îmbunătățirea condițiilor de muncă, stimulând, implicit, o creștere inovatoare a bunăstării angajaților din întreprinderile transnaționale ce păstrează, totodată, autonomia în ceea ce privește negocierea acordurilor colective".

[188] Într-adevăr, partenerii sociali reușiseră în urmă cu ceva ani să încheie acorduri autonome, cum sunt cele din domeniul telemuncii (16 iulie 2002), al stresului la locul de muncă (8 octombrie 2004) și al hărțuirii și violenței la locul de muncă (27 aprilie 2007). La nivel sectorial sunt în vigoare 35 de comitete sectoriale operaționale. Rolul dialogului social avea să fie reafirmat ulterior de «Cartea Verde privind modernizarea legislației muncii pentru a face față provocărilor secolului 21», apoi de Strategia 2020.

tatele negocierilor colective vor fi ascendente si nu se vor submina unul pe celălalt"[189].

Dialogul social transfrontalier este de asemenea sprijinit și dincolo de perimetrul Uniunii Europene, prin demersuri ale Organizației Internaționale a Muncii[190].

Raportat la aceste auspicii, ar fi părut firesc ca pasul următor să îl reprezinte multiplicarea acordurilor colective de muncă de la nivel transnațional și chiar crearea unui drept colectiv al muncii european, fundamentat pe contracte colective general aplicabile. **Și totuși, o astfel de perspectivă este mult mai îndepărtată decât s-ar părea.**

Motivele de scepticism cât privește o viitoare negociere europeană pot fi identificate în diferite direcții:

– o bună parte dintre prevederile privind raporturile de muncă exced competența de reglementare a Uniunii Europene. Pe fondul viziunii generale similare între statele membre, întâlnim deosebiri substanțiale, disparități de reglementare rezultate atât din factori obiectivi (cum ar fi durata relativ redusă a preocupărilor Uniunii Europene în materie socială), cât și din excluderea deliberată a unor teme din sfera preocupărilor Uniunii Europene[191]. Numărul relativ mic de Directive și Regulamente adoptate în domeniul dreptului muncii este de altfel proba faptului că ne aflăm într-un perimetru în care autonomia de reglementare internă își spune cuvântul într-o mai mare măsură decât în alte ramuri de drept, intervenția legiuitorului european fiind mai degrabă discretă.

De altfel, Uniunea Europeană însăși pare a nu-și fi făcut un obiectiv din apropierea legislației muncii din statele membre, lăsând la latitudinea fiecărui sistem în parte reglementarea raporturilor individuale și colective de muncă. Uneori, atingerea consensului între viziunile diferite ale statelor membre – se dovedește mai dificilă în perimetrul dreptului muncii decât în alte domenii de reglementare.

---

[189] http://www.epsu.org/IMG/pdf/RO_EPSU_CB_policy_Rev.pdf

[190] http://www.ilo.org/ifpdial/information-resources/cross-border-social-dialogue-and-agreements/lang--en/index.htm

[191] Cum ar fi salarizarea, dreptul de asociere, dreptul la grevă sau dreptul la lock-out, rămase de competența exclusivă a fiecărui stat membru. De observat însă cum (spre exemplu în cazul Laval), jurisprudența Curții de Justiție a dovedit, pe de altă parte, că deși nu există competență unională în domeniul acțiunilor colective, dreptul Uniunii Europene influențează până la urmă și acest domeniu. Curtea de Justiție a Uniunii Europene nu a putut ocoli referirea directă la dreptul la grevă și aprecierea cu privire la nelegitimitatea unor acțiuni colective. De fapt, dreptul muncii este un tot unitar, din care este dificil de delimitat o secvență care, în chip definitiv, să scape de sub competența, fie și derivată, a instituțiilor europene.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Și, într-adevăr, reglementarea raporturilor de muncă prezintă, de la stat la stat, o deosebită diversitate. Pe acest fond, însuși dreptul sindical, instituțiile privitoare la reprezentarea salariaților și, deopotrivă, a angajatorilor cunosc forme atât de diferite, încât actorii negocierii colective nu pot fi aceeași la nivel național și european. De altfel, după cum se subliniază în Rezoluția Parlamentului European din 2013, citată mai sus, „fiecare stat membru al Uniunii are un sistem propriu al relațiilor de muncă, dezvoltat pe baza diferitelor evoluții istorice și tradiții și care trebuie respectat, neimpunându-se o standardizare". Diversitatea este nu numai respectată ca un dat al construcției europene înseși, dar și încurajată prin diferite instrumente juridice, în condițiile eliminărilor oricăror posibilități de dezavantajare a unora dintre lucrători în raport cu alții. Pentru că a trata identic persoane aflate în situații diferite – înseamnă (cum vom vedea[192]) a discrimina. Să imaginăm doar exemplul salariului minim: impunerea unui singur salariu minim, la nivelul Uniunii Europene, printr-o negociere europeană colectivă, ar fi un demers socialmente nociv;

- negocierea la nivel european nu este îndeajuns sprijinită prin mecanismele europene de implicare a partenerilor sociali, care au la rândul lor un caracter incipient. Astfel, „deși rolul partenerilor sociali a fost instituționalizat la nivel european, analizele arată că aceștia nu au fost propriu-zis integrați în procesul de luare a deciziilor"[193]. Trimiterea la partenerii sociali din Tratatul pentru Funcționarea Uniunii Europene a fost apreciată ca fiind „mai degrabă vagă"[194], iar participarea acestora la Strategia Europeană de Ocupare a fost general recunoscută ca fiind „cea mai slabă parte a acesteia"[195]. Acestea constituie dificultăți semnalate și de către partenerii sociali înșiși[196] care au insistat asupra necesității unui „proces coerent de consultare a partenerilor sociali în contextul Semestrului European";
- unele instituții de reprezentare, cum este comitetul de întreprindere, există în unele state membre (**Franța, Germania**[197]), lipsind încă în alte state membre (între care și România);

---

[192] *Infra*, IV, 1.3.2., b)

[193] Erika Szyszczak, *Experimental Governance: The Open Method of Coordination*, în „European Law Journal", Vol. 12, No. 4/ 2006, p. 499.

[194] M. Rodhes, 'Employment Policy: Between Efficacy and Experimentation', în H. Wallace, W. Wallace and M. Pollack (editori), Policy-Making in the European Union, Fifth Edition, Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 295.

[195] *Ibidem*, p. 299

[196] Declaration by the European Social Partners on Social Partner Involvement in European Economic Governance 2013, https://www.etuc.org/sites/www.etuc.org/files/other/files/layout_declaration_governance_21_10_13_clean_3.pdf

[197] Reglementarea germană a comitetelor de întreprindere a constituit o sursă de inspirație pentru multe noi state membre: Republica Cehă, Lituania, Ungaria, Slovenia, Croația.

BOUN CERTAIN UNIVERSITY LIBRARY

– partenerii sociali înșiși au evoluat diferit, s-au „internaționalizat" asimetric. De fapt, există o profundă asimetrie între sistematica internaționalizare a capitalului și caracterul în continuare național al organizărilor sindicale[198];
– instrumentul corelativ grevei, anume *lock-out*-ul, este permis în unele state membre, iar în altele nu. Dimpotrivă, greva, deși pretutindeni permisă, poate fi declanșată în cele mai variate modalități și cu respectarea celor mai variate condiții. Ca urmare, chiar dacă s-ar admite negocierea unor contracte colective de muncă la nivel european, nefinalizarea acestora nu ar putea conduce, simultan și în chip similar la declanșarea unor acțiuni colective în diferite state membre;
– cum am mai arătat, există o relație de competiție între lucrători, care acționează ca agent de de-solidarizare, evident la nivel național, dar încă și mai pronunțat la nivel european. Un astfel de raport de competiție între salariați complică și îndepărtează posibilitatea efectivă de negociere a unor contracte colective;
– unul dintre obiectivele principale ale sindicatelor vechilor state membre este politica anti-dumping, fiind avute aici în vedere practicile lucrătorilor din noile state membre, care au penetrat piața vestică a muncii. Astfel interesele sindicatelor vestice par a se găsi uneori în coliziune cu cele ale lucrătorilor din centrul și estul Europei;
– chiar dacă s-ar încheia efectiv astfel de acorduri colective de muncă la nivel european, implementarea și aplicarea lor efectivă ar reprezenta o problemă substanțială. Acordurile încheiate până acum la nivel european de către partenerii sociali au fost aplicate mai apoi în propriile state prin utilizarea instrumentelor interne (inițiativa legislativă și contractele colective de muncă).

Poate și din motivele expuse mai sus, dialogul social european[199], recunoscut ca reprezentând o componentă a Modelului Social European, se desfășoară mai degrabă timid și are ca rezultat în principal adoptarea de documente fără forță juridică directă (așa-numitele *soft-law*). Chiar și în condițiile globalizării, se afirmă ferm că, până și în regiunile economice cele mai dezvoltate ale lumii, regimul juridic al raporturilor colective de muncă este esențialmente național[200].

[198] Pentru dezvoltări și argumente, vezi și James Atleson, *The Voyage of the Neptune Jade,* în Conaghan, J., Fischl R.M., Klare, K. (coord.), *op. cit.,* p. 381 și urm.

[199] Definit ca ansamblu al discuțiilor, consultărilor, negocierilor și al acțiunilor comune desfășurate de către organizațiile reprezentative ale partenerilor sociali. *European cross-industry social dialogue: an overview,* http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/social_dialogue

[200] H. Arthurs, *The Collective Labour Law of a Global Economy,* în Engels, C., Weiss, M., (editori), „Labour Law and Industrial Relations at the Turn of the Century", Deventer – Boston, Kluwer Law International, 1998, p. 146-147.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Relația tradițională, când de conflict, când de consens, dintre angajator și salariați este, la nivel intern, dar și european, dublată de un tip nou de relație, când consensuală, când conflictuală: dintre lucrători aparținând diferitelor state membre. Aceștia concurează pentru ocuparea unui număr limitat de locuri de muncă. Aceasta poate fi o temă de meditație și pentru sindicate, căci **obiectivul solidarității sindicale europene pare mai îndepărtat ca oricând.**

Iată un exemplu: manifestările împotriva politicilor de austeritate, deși aveau un fond comun și erau generate de aceleași decizii, luate la nivel european, au rămas circumscrise teritoriilor naționale. Chiar și atunci când astfel de politici au vizat în mod direct raporturile de muncă (ducând spre exemplu la reduceri de salarii) ele nu au putut provoca mișcări sindicale sau greve transnaționale, între altele din pricina regimului juridic atât de diferit al soluționării conflictelor colective, de la stat la stat. Solidarizarea este nu numai dificilă psihologic și social, dar restricționată și legal. Greva trans-națională[201] rămâne deocamdată o posibilitate teoretică.

Dreptul colectiv al muncii rămâne – vai! – profund ancorat în național și aproape insensibil la fenomenul integrării europene.

5. Război și pace în raporturile de muncă

5.1. Succesul negocierii colective

Se poate considera că întregul eșafodaj al dreptului colectiv al muncii pare menit să asigure premisele păcii sociale. După cum prevede și art. 214 din Codul muncii: „pentru asigurarea climatului de stabilitate și pace socială, prin lege sunt reglementate modalitățile de consultări și dialog permanent între partenerii sociali".

Într-un sistem de drept ca al nostru, pacea socială este consfințită prin încheierea contractului colectiv de muncă, pe parcursul căruia declanșarea de conflicte colective va fi interzisă. Astfel, art. 164 din Legea dialogului social prevede că pe durata valabilității unui contract sau acord colectiv angajații nu pot declanșa conflictul colectiv de muncă. Interdicția declanșării unui conflict colectiv cât timp este în ființă un contract colectiv de muncă privește numai nivelul de unitate; existența unui contract colectiv încheiat la nivel superior nu exclude posibilitatea declanșării unui conflict colectiv la nivel inferior, având drept motiv respingerea unei revendicări suplimentare în raport cu drepturile salariaților deja consacrate prin contractul colectiv de la nivel superior.

[201] Cu excepția notabilă a grevelor de solidaritate. *Supra*, III, 3.1.8.

BCU CENTRALA UNIVERSITARA

Numai existența unui contract colectiv duce la instaurarea obligatorie a păcii sociale și la excluderea conflictelor colective; acordurile și înțelegerile încheiate în temeiul art. 153 din Legea dialogului social[202] mențin posibilă declanșarea de conflicte colective.

Succesul negocierii colective – încheierea contractului colectiv de muncă – marchează instaurarea unui regim neconflictual în unitate, sau cel puțin neconflictual din perspectiva și în limitele definiției legale a conflictelor colective.

Nu voi insista în prezenta lucrare asupra contractului colectiv în sine, sau asupra normelor legale privind încheierea, executarea ori încetarea lui[203]. Mă mărginesc să atrag doar atenția asupra faptului că simpla existență a unui contract colectiv nu constituie în niciun fel garanția satisfacției salariaților, a absenței oricăror teme de conflict sau a unei păci sociale reale. Așadar, nu este vorba despre faptul că un conflict colectiv nu s-ar putea declanșa, ci doar despre faptul că acesta, dacă s-ar declanșa, ar fi nelegal.

Prohibirea conflictelor colective pe parcursul existenței contractului colectiv constituie o îndepărtare a reglementării legale de realitatea vieții din întreprindere, ceea ce nu este nici util, nici constructiv. De altfel, aceasta este și optica Organizației Internaționale a Muncii, Comitetul pentru Libertate Sindicală al Consiliului de Administrație al Biroului Internațional al Muncii arătând că „dreptul la grevă nu ar trebui limitat doar la conflictele industriale care este probabil să fie rezolvate prin semnarea unui contract colectiv; lucrătorii și organizațiile acestora ar trebui să-și poată exprima într-un context mai larg, dacă este necesar, nemulțumirea privind problemele economice și sociale care afectează interesele membrilor lor"[204]. Și în literatura juridică română s-a formulat propunerea de extindere a posibilității declanșării grevei pe parcursul existenței contractului colectiv de muncă[205].

Este un punct de vedere întru totul justificat. Conflictele colective (și, mai departe, chiar greva) ar trebui să se poată declanșa, cu respectarea celorlalte prevederi legale și cu deosebire a tentativei preliminare de soluționare prin conciliere, chiar și dacă un contract colectiv de muncă este în ființă, atât cu prilejul

[202] „Conform principiului recunoașterii reciproce orice organizație sindicală legal constituită poate încheia cu un angajator sau cu o organizație patronală orice alte tipuri de acorduri, convenții sau înțelegeri, în formă scrisă, care reprezintă legea părților și ale căror prevederi sunt aplicabile numai membrilor organizațiilor semnatare."

[203] Am făcut-o în Consilier..., *op. cit.*, temele C 60, C 61, C 63.

[204] Organizația Internațională a Muncii, *Libertatea sindicală,* Culegere de decizii și principii ale Comitetului pentru Libertate Sindicală al Consiliului de Administrație al BIM, 1996, para. 484, p. 117.

[205] I.T. Ștefănescu, *Modificările Codului muncii comentate,* Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 158, Al. Țiclea, Tratat ..., *op. cit.*, p. 281.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

formulării de noi revendicări de către salariați, cât și (mai ales) în ipoteza în care angajatorul nu respectă prevederile contractului colectiv de muncă în curs. În prezent, nerespectarea prevederilor contractului colectiv poate atrage doar declanșarea unui conflict individual de muncă, ceea ce constrânge salariații să se adreseze instanței. Aceștia sunt lipsiți de dreptul la acțiune colectivă chiar și în cel mai obișnuit caz de insatisfacție, anume neplata sau întârzierea salariilor. Adesea însă, acțiunile colective – cum de altfel s-a și dovedit în alte sisteme de drept – constituie mijloace mai rapide și mai eficiente de satisfacere a solicitărilor, cu atât mai mult cu cât avem aici în vedere solicitarea legitimă a respectării drepturilor consacrate prin contractul colectiv încheiat. Evident, această abordare nu aparține prezentului legislativ, și nici spiritului Legii nr. 62/2011, ci se poate constitui doar într-o propunere *de lege ferenda.*

Rostul acestor precizări este însă și teoretic: am căutat astfel să disting „pacea socială" formală, impusă legislativ, ce constă în interzicerea declanșării de conflicte, de pacea socială reală, ce constă în acordul de fond dintre salariați și angajator, rezultat nu numai al dialogului social, dar și al respectării obligațiilor asumate ca urmare a acestui dialog. Dar la ce folosește de fapt pacea socială?

5.1.1. Pacea socială – instrument sau scop?

Pacea socială nu reprezintă simpla absență a conflictului între partenerii sociali. Ea se definește prin antonimie cu violența, dar în același timp și cu tăcerea și neimplicarea. Astfel, relațiile dintre partenerii sociali cunosc diferite ipostaze neconflictuale, de la ignorare – acceptare – comunicare – colaborare punctuală până la parteneriat, între care există numeroase nuanțe. Dacă avem însă în vedere pacea socială, aceasta nu intervine de la sine, ci este un rezultat al unui demers voluntar al partenerilor sociali, al dialogului social.

Se spune despre dialog că este inversul retoricii. Nimic mai adevărat atunci când este vorba despre dialogul social, menit să preîntâmpine conflictele și să asigure pacea socială. Dar este pacea socială un deziderat? Răspunsul afirmativ nu presupune știrbirea dreptului salariaților la grevă, ci faptul că terții (consumatorii, subcontractanții, clienții, comunitatea în întregul ei) sunt interesați în nedeclanșarea de acțiuni colective de tipul grevei[206]. Dar chiar dacă societatea ar avea interesul de a nu se declanșa greve, la nivel de principiu social a statornici „pacea" drept obiectiv poate însemna uneori a sacrifica valori cel puțin la fel de importante, ca libertatea sau dreptatea.

De altfel, în literatura juridică se afirmă că „dialogul social și pacea socială nu constituie obiective în sine. În realitate, existența lor contribuie la dezvoltarea

[206] R. Dimitriu, Legea ..., *op. cit.*, p. 15.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

economică durabilă, la asigurarea, pentru cetățeni, a unui nivel de trai decent"[207]. Pacea socială este privită ca fundamentând o dezvoltare economico-socială durabilă, cu prezervarea mecanismelor statului de drept[208].

Dacă pacea socială ar constitui un obiectiv în sine, cel mai simplu mod de atingere a acestuia ar fi interzicerea grevelor și a altor mijloace de acțiuni sociale. Este ceea ce de altfel se întâmplă adesea în regimurile autoritare[209].

Dimpotrivă, însă, pacea socială constituie un obiectiv numai în măsura în care ea reprezintă rezultatul dialogului social, în condițiile menținerii permanente a posibilității lucrătorilor de a declanșa greva sau alte forme de protest social. Pacea socială este dezirabilă doar ca rezultat al unui demers voluntar al partenerilor sociali, al unei stări de gestionare constructivă a divergențelor care în doctrina sindicală actuală poartă uneori numele de „activism conflictual".

Legiuitorul român a reglementat o serie de aspecte ale dialogului social și negocierii colective de natură a asigura, în optica sa, condiții pentru instaurarea unei păci sociale stabile:

- raportul între lege și contractul colectiv de muncă încheiat la diverse nivele;
- instituționalizarea obligației de a negocia;
- reglementarea condiției reprezentativității partenerilor sociali la negocierea colectivă[210];
- extinderea automată a efectelor juridice ale contractelor colective de muncă prin prevederea opozabilității lor *erga omnes;*
- limitarea posibilității declarării grevei doar la cazul conflictelor colective.

De fapt, echilibrarea libertăților democratice cu nevoia de stabilitate constituie una dintre problemele spinoase ale oricărei societăți. Iar experiența dovedește mai degrabă faptul că pacea socială nu poate fi impusă forțat. Cu toate acestea, o așa-numită „obligație de pace socială" poate (și trebuie) să existe, dar cu caracter temporar și condiționat de existența unor acorduri în acest sens.

Izvorul obligației de pace socială poate fi contractual sau legal. El este legal în sistemele de drept în care legea interzice greva pe parcursul derulării con-

---

[207] A se vedea I.T. Ștefănescu, Tratat ..., *op.cit.*, p. 103.

[208] A se vedea C. Elisei, *Soluționarea conflictelor de muncă prin conciliere,* în revista „Dreptul" nr. 3/2002, p. 57.

[209] Dintre sistemele democratice, un exemplu de încercare ratată de impunere a păcii sociale întâlnim în Australia. Aici a fost adoptată în anii '20 o lege privind arbitrajul obligatoriu, în caz de conflicte colective. Opinia publică a vremii a considerat că astfel se va aduce pacea socială, iar legea va înlocui forța; va înceta astfel războiul privat dintre angajatori și sindicate, spre binele public. Dar aplicarea legii a fost dezamăgitoare. Grevele au continuat, iar un sistem articulat de sancțiuni nu a apărut niciodată. (Brian Brooks, *International Encyclopedia of Comparative Law,* Kluwer Law, 1995, pct. 430)

[210] Al. Athanasiu, L. Dima, *op. cit.*, p. 247.

tractului colectiv de muncă, independent dacă părțile au inclus vreo obligație de pace socială în acordul lor. Legislația românească condiționează posibilitatea declarării grevei de declanșarea unui conflict colectiv și declanșarea unui conflict colectiv de negocierea contractului colectiv de muncă. Cât timp contractul colectiv de muncă este în ființă, pacea socială este obligatorie. Anticipând o realitate străină încă momentului, Planiol numea contractul colectiv de muncă – un „tratat de pace"!

Obligația de pace socială are un izvor **contractual** ori de către ori partenerii sociali sunt cei care se înțeleg cu privire la aceasta, putând fi:

- implicită, atunci jurisprudența a statuat că ar decurge automat din contractul colectiv de muncă încheiat între părți, în baza principiului *pacta sunt servanda* (cazul sistemului **german** de drept);
- expresă în mod obligatoriu (pentru a produce efecte) în sistemele de drept în care greva poate fi declanșată oricând, inclusiv pe parcursul derulării contractului colectiv de muncă (spre exemplu, cazul sistemului **belgian**).

În acele sisteme de drept în care grevele sunt admisibile și pe parcursul derulării contractului colectiv de muncă, obligația de pace socială decurge dintr-o înțelegere intervenită între partenerii sociali, cuprinsă fie într-o clauză a contractului colectiv de muncă *(no-strike clause)*, fie într-un protocol de sine-stătător. Ea poate fi cuprinsă într-o convenție cu efecte juridice, dar, cel mai adesea, este cuprinsă într-o înțelegere predominant morală, generând o obligație naturală, nesancționată juridic. Aceasta face ca, chiar dacă un atare protocol s-a încheiat, o eventuală grevă să nu fie nelegală, ci să fie afectată doar de lipsă de popularitate, deteriorarea imaginii sindicatului organizator, crearea unui precedent nefavorabil pentru viitoare negocieri etc. Este o aplicație a *„soft law"*, cuprinzând înțelegeri între partenerii sociali care nu pot fundamenta o acțiune în instanță, dar care sunt îndeobște respectate în virtutea bunelor relații între părți[211].

Uneori, acordurile de pace socială sunt considerate *„soft law"* numai în lipsă de stipulație contractuală contrară (prin care părțile înțeleg să confere clauzei forță juridică – cazul **Marii Britanii**). Pe de altă parte, există sisteme de drept, cum este cel **francez**, în care clauza de pace socială nu poate produce efecte juridice nici dacă părțile ar prevedea expres producerea unor asemenea efecte. Cum Constituția franceză însăși prevede dreptul salariaților la grevă, renunțarea la un asemenea drept chiar prin încheierea unei convenții de pace socială este considerată nulă, niciun acord colectiv neputând interzice utilizarea dreptului la grevă. Există, așadar:

[211] În sistemul românesc de drept, contractele colective de muncă nu pot fi incluse în „soft law", de natură a genera obligații imperfecte (naturale), ci, indiferent de nivelul la care sunt încheiate, ele sunt născătoare de drepturi și obligații juridice.

BCU BUCUREȘTI UNIVERSITY LIBRARY

a) sisteme de drept în care acordul de pace socială este superfluu, deoarece contractele colective includ *ex legem* o atare consecință;

b) sisteme de drept în care acordul expres de pace socială intervenit între parteneri conduce la nașterea obligației juridice de pace socială. Și aici distingem:

- obligația relativă de pace socială, care vizează numai aspectele prevăzute în acord. În **Italia,** spre exemplu, salariații nu ar putea conferi sindicatelor mandatul, la negocierea contractului colectiv de muncă, de a le restricționa dreptul la grevă;
- obligația absolută, care interzice orice acțiune grevistă, indiferent de motivația acesteia;

c) sisteme de drept în care acordul de pace socială produce în principal efecte morale, afară de înțelegere contrară între părți. În **Belgia,** spre exemplu, obligația de pace socială are caracterul unei obligații imperfecte, deci sindicatul care a nesocotit-o nu poate fi obligat la despăgubiri;

d) sisteme de drept în care acordul de pace socială nu poate produce niciun fel de efecte, deoarece la dreptul la grevă nu se poate renunța contractual.

Obligația de pace socială cuprinde două componente:

- o obligație negativă, asumată de către partenerii sociali, în sensul de a nu organiza manifestări greviste (sau de *lock-out,* în sistemele care îl permit) pe durata de aplicabilitate a acordului;
- o obligație pozitivă, constând în îndatorirea partenerilor sociali de aplicarea de sancțiuni disciplinare împotriva membrilor care se angajează totuși astfel de manifestări.

Obligația de pace socială nu invalidează de obicei grevele de simpatie, afară de stipulație contrară expresă.

5.1.2. Debitorii obligației de pace socială

Dacă admitem că există o obligație de pace socială, cui îi incumbă aceasta?

Asimetria de reglementare, proprie dreptului muncii, îi favorizează în general pe lucrători. Dar nu și de această dată. Când vorbim despre obligația de pace socială, avem în realitate în vedere interdicția acțiunilor colective, interdicția declanșării de conflicte colective și chiar interdicția apărării propriilor drepturi pe calea grevelor sau a acțiunilor de protest. Interdicții care îi vizează, prin excelență, pe lucrători.

Totuși, în sistemele de drept unde contractul colectiv de muncă negociat cu sindicatul este opozabil doar membrilor sindicatului respectiv, salariații nemembri de sindicat nu sunt obligați să respecte obligația de pace socială asumată prin contractul colectiv. Ca urmare, în pofida faptului că o obligație de pace socială

BCU "LUCIAN BLAGA" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

a fost formal asumată prin contractul colectiv, greva ar putea fi declanșată, dar numai ca grevă nesindicală. Și există sisteme de drept care recunosc valabilitatea unei astfel de greve (cum este sistemul **belgian**).

Se poate argumenta că pacea socială se constituie ca o obligație și pentru angajator, având în vedere ipoteza *lock-out*-ului. Dar trebuie observat că, pe de o parte, în unele sisteme de drept *lock-out*-ul nu este deloc permis, iar în altele el este reglementat doar ca instrument defensiv (ca reacție în fața declanșării grevei).

Aceasta face ca doar în puține sisteme de drept obligația de pace socială să incumbe în mod efectiv ambelor părți contractante. Cel mai adesea, clauza poate fi formulată generic (incluzând greva și *lock-out* deopotrivă, prin referire la ambii parteneri sociali), dar în realitate să privească în principal sindicatul.

Prin excepție, există sisteme de drept, cum este cel al **Suediei**, în care reglementarea este perfect simetrică, legea permițând și *lock-out*-ul ofensiv; în asemenea circumstanțe obligația de pace socială capătă o relevanță bilaterală efectivă.

Dar, ca regulă, **se poate afirma că obligația de pace socială este o restricție unilaterală sau în orice caz mai oneroasă pentru salariați decât pentru angajator.** În aceste condiții, pacea socială pare mai degrabă un deziderat al angajatorului decât un obiectiv comun al ambelor părți. Pentru că altminteri o interzicere generală a grevelor ar constitui certitudinea asigurării păcii sociale, dar cu prețul dezechilibrării fundamentale a raportului de forțe între partenerii sociali.

În sistemele de drept în care obligația de pace socială are o sorginte contractuală, ea poate decurge și indirect, dacă în contractul colectiv de muncă se prevede obligativitatea arbitrajului, în cazul unui conflict colectiv. De semnalat că această practică nu este contrară jurisprudenței Comitetului pentru Libertate Sindicală, care critică doar obligativitatea legală a arbitrajului, nu și obligativitatea contractuală.

Nerespectarea obligației de pace socială și declanșarea grevei produce efecte diferite după cum obligația are un izvor legal sau contractual. Dacă izvorul este legal, în mod firesc, încălcarea obligației atrage nelegalitatea grevei. Dacă însă izvorul este contractual, este posibil ca greva să fie recunoscută drept legală, salariații greviști să nu poată fi sancționați, dar angajatorul să aibă dreptul la despăgubiri pentru nerespectarea acordului de pace socială.

5.2. Eșecul negocierii colective

Am văzut, așadar, că succesul negocierii colective, care este încheierea contractului colectiv, atrage instaurarea păcii sociale în sens formal, dar nu neapărat și în sens real. Sunt scoase în afara legii conflictele colective declanșate pe par-

BCU IAȘI CENTRALĂ UNIVERSITARĂ LIBRARY

cursul existenței unui contract colectiv, ceea ce nu le face *de plano* imposibile, nelegitime sau nejustificate.

Dar și reciproca este valabilă. Eșecul negocierii colective presupune că între părți, deși s-a încercat, nu s-a putut încheia un contract colectiv de muncă. Aceasta nu atrage inexorabil declanșarea unui conflict de muncă; acesta din urmă este posibil, fără a fi obligatoriu. Este, dimpotrivă, cu putință ca părțile (adică lucrătorii în esență), deși nu au reușit să încheie un contract colectiv, să nu opteze pentru a trece la forme mai agresive de manifestare și acțiune colectivă.

5.2.1. O privire asupra conflictelor colective

Prin intrarea în vigoare a Legii dialogului social nr. 62/2011, distincția dintre conflictele de interese și cele de drepturi a fost eliminată, fiind utilizate exclusiv conceptele de conflicte colective și conflicte individuale. Astfel, în concepția noii legi, conflictele pot avea caracter colectiv, dacă se declanșează cu prilejul negocierii contractului colectiv de muncă, sau caracter individual dacă se declanșează cu privire la nerespectarea unui drept prevăzut în lege, contract colectiv ori contract individual de muncă.

Singurul moment în care se poate declanșa un conflict colectiv de muncă este cel al negocierii contractului colectiv de muncă. După încheierea contractului colectiv de muncă, se mai pot declanșa doar conflicte individuale. Într-adevăr, conflictele născute din nerespectarea contractului colectiv de muncă aflat în ființă nu au caracter colectiv, ci individual. Dacă angajatorul nu respectă o anumită prevedere din contractul colectiv de muncă cu privire la niciunul dintre salariați, acțiunea acestora în instanță nu va avea caracter colectiv, ci va fi o alăturare de acțiuni individuale, fiecare salariat intentând acțiunea cu privire la nerespectarea prevederilor contractului colectiv în raport cu propria persoană. În felul acesta nu mai există conflicte colective de drepturi.

Dimpotrivă, dacă nu există contract colectiv în unitate, posibilitatea de a iniția negocierea unui astfel de contract și, dacă este cazul, de declanșare a unui conflict colectiv, este deschisă oricând. Într-adevăr, la nivel de unitate, angajatorul are obligația de a iniția negocierea colectivă (dacă are mai mult de 21 de salariați) „cu cel puțin 45 de zile calendaristice înaintea expirării contractelor colective de muncă sau a expirării perioadei de aplicabilitate a clauzelor stipulate în actele adiționale la contractele colective de muncă" (art. 129 alin. (3) din Legea dialogului social). Dacă angajatorul nu își respectă însă obligația de a iniția negocierea colectivă, sau dacă nu există contract colectiv în ființă, salariații vor putea avea ei inițiativa acestui demers.

BCU UNIVERSITY LIBRARY

Conflictele colective se caracterizează, așadar, prin următoarele elemente:

- nu pot interveni într-un alt moment al derulării raporturilor de muncă decât în cel al negocierii contractului colectiv de muncă;
- nu pot avea ca obiect decât acele aspecte care pot fi reglementate prin contractul colectiv de muncă;
- nu pot avea ca obiect revendicări ale salariaților pentru a căror rezolvare este necesară adoptarea unei legi sau a altui act normativ (art. 157 din Legea dialogului social);
- pot interveni numai cu prilejul încheierii unui contract colectiv de muncă, nu și a altor contracte, cum ar fi contractele individuale de muncă ori acordurile, convențiile și înțelegerile încheiate în temeiul art. 153 din Legea dialogului social. Deosebirile de opinii între angajator și o persoană care se află în faza de negociere a contractului individual de muncă, neavând încă statut de salariat, nu se pot finaliza decât fie cu încheierea contractului individual de muncă, în conformitate cu prevederile legii și ale contractului colectiv de muncă, fie cu neîncheierea lui.

Părțile unui conflict colectiv sunt partenerii între care se desfășoară negocierile colective și la nivelurile la care se poate desfășura aceasta. Conflictele colective pot interveni la nivel de: unități; grupuri de unități, sectoare de activitate. Cum negocierea nu se mai realizează la nivel național, nici contractul colectiv la nivel național nu se mai poate încheia, decurge că nici conflictele colective nu se mai pot declanșa la nivel național. Aceasta nu exclude însă posibilitatea unei greve generale, care va fi însă rezultatul alăturării unor conflicte colective de la nivelele diferitelor sectoare de activitate.

Conflictele colective se pot declanșa numai în următoarele situații:

a) angajatorul sau organizația patronală refuză să înceapă negocierea unui nou contract colectiv de muncă, în condițiile în care:

– nu are încheiat un contract colectiv de muncă sau

– contractul colectiv de muncă a încetat;

b) angajatorul sau organizația patronală nu acceptă revendicările formulate de angajați;

c) părțile nu ajung la o înțelegere privind încheierea unui contract sau acord colectiv de muncă până la data stabilită de comun acord pentru finalizarea negocierilor.

Acestea sunt singurele situații în care se pot declanșa astăzi conflicte colective, și deci salariații pot declanșa greva. A fost eliminată obligația angajatorului de a negocia anual salariile, durata timpului de lucru, programul de lucru și condițiile de muncă, deci refuzul angajatorului de a o face nu mai atrage posibilitatea salariaților de a declanșa un conflict colectiv. Ca urmare, în cazul contractelor

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

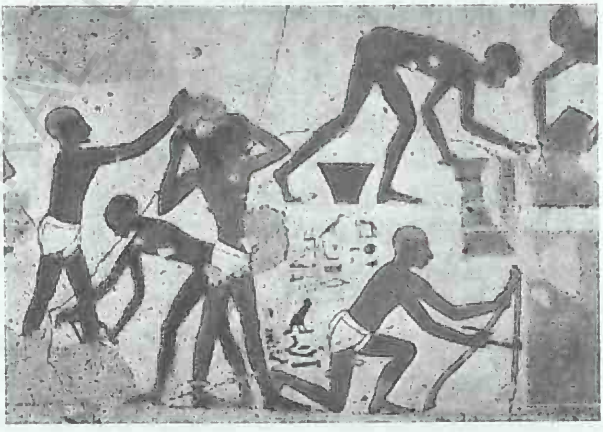
colective de muncă multianuale, angajatorul nu va avea obligația de a mai iniția negocieri colective până la momentul expirării contractului în curs. De altfel, art. 164 din Legea nr. 62/2011 o spune expres: pe durata valabilității unui contract sau acord colectiv de muncă angajații nu pot declanșa conflictul colectiv de muncă.

Conflictele colective nu se soluționează în justiție. Părțile nu pot introduce acțiuni în fața instanțelor judecătorești. De altfel, pentru a judeca, instanța are nevoie de un temei legal sau contractual, or conflictul colectiv de muncă s-a născut tocmai în absența unui asemenea temei.

Cine are dreptate? Salariații care, de exemplu, revendică o creștere a nivelului mediu al salariilor pe unitate, sau angajatorul care refuză această revendicare? Nu există un răspuns; este posibil ca ambele părți să aibă dreptate. De aceea, în soluționarea conflictelor colective nici nu se pune problema tranșării „dreptății". Singurul scop este găsirea unei soluții comune. A unui compromis.

Soluționarea conflictului colectiv se realizează cu ajutorul concilierii (obligatorii) și al medierii (facultative), precum și, după caz, al arbitrajului. În ultimă instanță, dacă nicio modalitate de soluționare a conflictelor nu a avut succes, salariații, cu îndeplinirea unor condiții speciale, vor putea declanșa greva.

Greva este una dintre cele mai vechi manifestări sancționatorii ale celor ce muncesc. S-a păstrat, de exemplu, descrierea unei greve a lucrătorilor la piramide[212], declanșată în sec. XII î.Ch, în timpul domniei faraonului Ramses al III-lea, expresie a unui proto-dialog social.



Iar în perioada modernă, reglementarea grevei în diferitele sisteme de drept a cunoscut o evoluție spectaculoasă: de la incriminarea acesteia ca infracțiune – la începutul secolului XX – la consacrarea sa ca drept fundamental. Între reglementarea sa expresă în Constituție (cazul **Franței**) și admiterea sa implicită în baza unei îndelungate jurisprudențe (cazul **Germaniei**), sistemele europene de drept îmbrățișează cele mai variate modalități de recunoaștere a libertății grevei.

[212] Care, în ciuda a ceea ce se crede uneori în mod eronat, nu erau sclavi.

BCU "Ion Creangă" UNIVERSITY LIBRARY

5.2.2. Greva în contextul legislativ actual

O poveste populară turcească vorbește despre un cocoș care a reușit să-și scoată stăpâna din sărăcie vânzând la piață un sac plin. „Dacă te uiți, e cărbune – i-a ademenit el pe clienți. Dar dacă nu te uiți, e aur". Și astfel a reușit să vândă sacul.

Greva, astfel cum este ea astfel reglementată, pare a se găsi exact în sacul cocoșului.

La nivel european, documentul care consacră dreptul la grevă este Carta socială europeană revizuită[213], care în art. 6 privind dreptul la negociere colectivă consacră, în paragr. 4, dreptul lucrătorilor și al patronilor de a iniția acțiuni colective, inclusiv dreptul la grevă.

La nivel național, greva este consacrată constituțional, în art. 43 prevăzându-se expres că „salariații au dreptul la grevă pentru apărarea intereselor profesionale, economice și sociale"[214]. Referiri la grevă întâlnim și în Codul muncii, iar în Legea dialogului social i se dedică un capitol întreg. Preluând dispozițiile Legii nr. 168/1999, art. 191 alin. (1) din Legea nr. 62/2011 prevede că participarea angajaților la grevă este liberă. Niciun angajat nu poate fi constrâns să participe sau să nu participe la o grevă. Limitarea sau interzicerea dreptului la grevă poate interveni numai în cazurile și pentru categoriile de angajați prevăzute expres de lege.

Potrivit art. 218 alin. (1) din Legea nr. 62/2011, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă fapta persoanei care, prin amenințări ori prin violențe, împiedică ori obligă un angajat sau un grup de angajați să participe la grevă ori să muncească în timpul grevei[215].

Practic, dacă nu te uiți, e aur.

Dar, dacă te uiți, observi cum condițiile impuse de lege pentru declanșarea unei greve legale sunt atât de numeroase și de semnificative, încât această moda-

[213] Ratificată de România prin Legea nr. 74/1999, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 193 din 4 mai 1999.

[214] Nu multe sunt sistemele de drept în care greva e reglementată expres chiar în Constituție; spre exemplu, în sistemul german, greva este o simplă creație jurisprudențială.

[215] Pedeapsa a fost modificată prin art. 229 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea in aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 757 din 12 noiembrie 2012. Pe drept cuvânt, s-a observat că pedeapsa statornicită prin lege nu ia în considerare caracterul complex al infracțiunii, care include exercitarea de amenințări sau violențe, fără a se limita la acestea. „Prin urmare, în stadiul actual de reglementare, este posibil ca o acțiune de violență care a produs leziuni traumatice care au avut nevoie de îngrijiri medicale de cel mult 90 de zile să fie pedepsită cu 5 ani de închisoare, în timp ce pentru exact aceeași faptă săvârșită însă în scopul împiedicării sau obligării de a participa la grevă sau de a munci în timpul grevei, pedeapsa nu poate depăși 2 ani de închisoare". P. Buneci, I. Dumitru, *op. cit.*, p. 91.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

litate de acțiune colectivă aproape că a dispărut din peisajul raporturilor colective de muncă din România.

Într-adevăr, în orice sistem de drept, declanșarea legală a unei greve este legată de îndeplinirea unor condiții. Cât timp acestea își mențin un anume caracter rezonabil, ele sunt socotite acceptabile, din punctul de vedere al Organizației Internaționale a Muncii[216]. Dar, la noi, prin numărul și anvergura lor, condiționările par a nu mai constitui excepții, pe fondul recunoașterii generale a dreptului la grevă, ci, însumate, obstacole de netrecut. Iată, în sinteză, condițiile esențiale pentru declanșarea unei greve legale[217]:

- *Existența unui conflict colectiv.* În dreptul românesc, greva nu poate fi declanșată în ipoteza unui conflict individual, ci numai în cazul unui conflict colectiv, din etapa pre-contractuală, de negociere a contractului colectiv. După ce angajatorul și angajații, prin intermediul sindicatului sau al reprezentanților angajaților, au negociat și încheiat contractul colectiv de muncă, declanșarea unei greve nu mai este posibilă. Din acest moment, părțile au obligația respectării prevederilor contractului colectiv de muncă, altminteri fiind deschisă calea unei acțiuni judiciare.

Legea dialogului social nu numai că menține condiția etapei pre-contractuale a conflictului apt să genereze o grevă, dar limitează încă și mai mult aria de legalitate a acesteia.

Într-adevăr, sub imperiul reglementării precedente, negocierea colectivă a salariilor, duratei timpului de lucru, programului de lucru și a condițiilor de muncă se desfășura obligatoriu anual, chiar și în ipoteza în care era în ființă un contract colectiv de muncă încheiat pentru mai mulți ani. Ca urmare, era posibilă și declanșarea unui conflict de interese[218] și, pe cale de consecință, a unei greve. În prezent, obligația de negociere anuală a dispărut și, odată cu ea, și posibilitatea declanșării unei greve atât timp cât un contract colectiv de muncă este în derulare. Trebuie observat că, de vreme ce exercițiul dreptului la grevă este strict circumstanțiat etapei de negociere colectivă, orice restrângere a posibilității acestei negocieri echivalează cu o restrângere a înseși libertății grevei.

---

[216] „Condițiile legale care trebuie îndeplinite pentru ca o grevă să fie legală ar trebui să fie rezonabile și în nici un caz să nu fie de o asemenea natură încât să limiteze considerabil mijloacele de acțiune aflate la dispoziția sindicatelor", în *Libertatea sindicală. Culegere de decizii și principii ale Comitetului pentru Libertate Sindicală al Consiliului de Administrație al Biroului Internațional al Muncii,* 1996, pct. 498, p. 119.

[217] Cu privire la actuala reglementare a dreptului la grevă, a se vedea și R. Dimitriu, *Reflecții privind noul regim juridic al grevei, statornicit prin Legea nr. 62/2011,* în revista „Dreptul" nr. 12/2011, p. 85-101.

[218] Potrivit art. 12 lit. d) din Legea nr. 168/1999. Pentru comentariul acestui text, R. Dimitriu, Legea..., *op. cit.,* p. 61-65.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

- *Condiții privind revendicările în sectorul bugetar.* Potrivit art. 157 din Legea nr. 62/2011, nu pot constitui obiect al conflictelor colective de muncă revendicările angajaților pentru a căror rezolvare este necesară adoptarea unei legi sau a altui act normativ.

Această condiție nu este nouă; ea a fost prevăzută și de legea precedentă[219]. Legea nr. 62/2011 o accentuează însă în mod deosebit[220].

---

[219] Reglementarea a format de altfel și obiect de analiză in jurisprudență. O decizie a Curții de Apel București este ilustrativă în acest sens.

În speță, bugetul de venituri și cheltuieli al reclamantului (Compania Națională a Căilor Ferate „C.F.R." – S.A.) era aprobat prin hotărâre a Guvernului, anume Hotărârea Guvernului nr. 145/2005. Angajatorul nu ar fi putut da curs revendicării salariaților care au declanșat conflictul, constând în majorarea salariilor, decât prin modificarea respectivei Hotărâri a Guvernului. În speță, instanța de fond a socotit că Hotărârea Guvernului în discuție este, de fapt, un act de gestiune al asociatului unic – statul român – prin care acesta își gestionează interesele în proprietatea sa. Tribunalul a reținut că „a considera Hotărârea Guvernului nr. 145/2005 un act normativ în sensul celor prevăzute de art. 8 din Legea nr. 168/1999 (potrivit căruia nu pot constitui obiect al conflictelor de interese revendicările salariaților pentru a căror rezolvare este necesară adoptarea unei legi sau a altui act normativ) ar însemna ca salariații să fie lipsiți de dreptul de grevă prevăzut de legea fundamentală, orice revendicare salarială a acestora lovindu-se de acest «zid» de netrecut, în condițiile art. 8 din Legea nr. 168/1999". „Dacă în societățile private – a arătat tribunalul – patronatul dispune prin ordine, dispoziții, hotărâri ale consiliului de administrație sau decizii, statul român, prin guvernul său, dispune cu privire la bunurile sale prin hotărâri ale Guvernului care au același caracter ca și dispozițiile din domeniul privat și care nu sunt decât acte de gestiune. O hotărâre a Guvernului este un act normativ în înțelesul art. 8 din Legea nr. 168/1999, numai și numai când reglementarea sa privește relații sociale cu aplicabilitate generală și valabile pentru toate categoriile sociale".

Curtea de Apel a admis recursul declarat de angajator. Ea a apreciat că instanța de judecată nu poate niciodată interpreta caracterul unei hotărâri a Guvernului ca fiind un act de gestiune, și nu un act normativ. A se vedea C. Ap. București, S. a VII-a civ. și pentru cauze privind conflictele de muncă și asigurări sociale, dec. nr. 18866/2005, în D. Lupașcu (coord.), *Culegerea de practică judiciară în materie de litigii de muncă*, București, Editura Universul Juridic, 2005, p. 319-325. În același sens, C. Ap. București, S. a VII-a civ. și pentru cauze privind conflictele de muncă și asigurări sociale, dec. nr. 18671/2005, *Ibidem*, p. 326.

Soluția Curții de Apel, altminteri judicioasă, pune însă în lumină sfera aplicabilității textului de lege (și a celui anterior, dar și a celui actual) în ceea ce privește salariații bugetari și funcționarii publici și consecințele practice ale interdicției pe care acesta o conține, în special în ceea ce privește personalul din sectorul public.

[220] Art. 138 prevede că prin contractele/acordurile colective de muncă încheiate în sectorul bugetar nu pot fi negociate sau incluse clauze referitoare la drepturi în bani și în natură, altele decât cele prevăzute de legislația în vigoare pentru categoria respectivă de personal. Contractele colective de muncă în sectorul bugetar se negociază, în condițiile legii, după aprobarea bugetelor de venituri și cheltuieli ale ordonatorilor de credite, în limitele și în condițiile stabilite prin acestea. Drepturile salariale din sectorul bugetar se stabilesc prin lege în limite precise, care nu pot constitui obiect al negocierilor și nu pot fi modificate prin contracte colective de muncă. Numai

Chestiunea este foarte sensibilă, tocmai deoarece orice limitare a posibilității de negociere colectivă devine firește limitare a posibilității de declanșare a unui conflict colectiv, și deci a grevei. Decurge de aici că în sectorul bugetar grevele ar fi legale în situații mai degrabă excepționale, îndeobște atunci când s-ar declanșa pentru revendicări nesalariale sau atunci când revendicările salariale ar fi cuprinse între limitele minime și maxime prestabilite prin act normativ.

- *Concilierea conflictului.* Greva poate fi declarată numai dacă în prealabil au fost epuizate posibilitățile de soluționare a conflictului de interese prin procedurile prevăzute de lege. Anume, concilierea – obligatorie în toate cazurile, precum și medierea, respectiv arbitrajul, dacă părțile au decis parcurgerea acestor etape.

Art. 168 alin. (1) din Legea nr. 62/2011 prevede obligativitatea procedurii concilierii, iar art. 180 prevede obligativitatea medierii, respectiv a arbitrajului, în măsura în care părțile au decis acest lucru înainte de declanșarea grevei sau pe parcursul acesteia.

- *Notificarea angajatorului și greva de avertisment.* Legea nr. 62/2011, a dialogului social, introduce o condiție suplimentară pentru legalitatea unei greve: greva de avertisment. Dacă până acum declanșarea acesteia era doar o posibilitate, acum greva de avertisment a devenit o condiție de validitate. În absența acesteia, greva propriu-zisă va fi declarată nelegală.

Art. 182 prevede că greva poate fi declarată numai după desfășurarea grevei de avertisment și dacă momentul declanșării acesteia a fost adus la cunoștința angajatorilor de către organizatori cu cel puțin două zile lucrătoare înainte[221].

Așadar, există două condiții distincte:

– desfășurarea grevei de avertisment;

– notificarea angajatorului cu privire la momentul declanșării grevei.

Odată angajatorul notificat cu privire la momentul declanșării grevei, acest moment nu mai poate fi modificat. Într-adevăr, potrivit art. 197 alin. (4) din

---

în cazul în care drepturile salariale sunt stabilite de legi speciale între limite minime și maxime, drepturile salariale concrete se determină prin negocieri colective, dar numai între limitele legale. Cu privire la acest text, *Protocolul de comentarii tehnice cu privire la proiectul de Cod al muncii și proiectul de lege privind dialogul social în România,* elaborat în ianuarie 2011 de către Biroul Internațional al Muncii, prevede la pct. 56 și urm.: „Această îngrădire a negocierii colective din sectorul public este în concordanță cu Convențiile nr. 98 și nr. 154, ambele ratificate de România, doar dacă sindicatele sunt implicate în determinarea limitelor superioare și inferioare ale pachetelor bugetare disponibile și dacă negocierii colective i se atribuie un rol semnificativ". „Se reamintește faptul că toți angajații bugetari care nu sunt implicați în administrația statului ar trebui să se bucure de garanțiile oferite de Articolul 4 al Convenției privitor la promovarea negocierii colective."

[221] Legea nr. 62/2011 nu mai cuprinde termenul de 48 de ore, la care se referea legea anterioară. Am realizat analiza acestor condiții pentru declanșarea grevei în „Reflecții privind noul regim juridic al grevei...", *op. cit.,* p. 88 și urm.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Legea nr. 62/2011, cu excepția situației în care părțile negociază suspendarea grevei, organizatorii grevei nu pot amâna declanșarea acesteia la o altă dată decât cea anunțată sau să o suspende pe o anumită perioadă decât reluând toată procedura de declanșare a conflictelor colective de muncă.

Termenul de două zile lucrătoare este un termen minimal, deci nimic nu împiedică organizatorii grevei să comunice angajatorului o dată mai îndepărtată a declanșării grevei propriu-zise. Dar dacă data comunicată nu este respectată, o eventuală grevă ulterioară va fi nelegală. Pentru declanșarea ei nu va fi necesară numai reluarea notificării și a grevei de avertisment, dar și reluarea concilierii și a tuturor celorlalte condiții.

Potrivit art. 185 din Legea nr. 62/2011, „greva de avertisment nu poate avea o durată mai mare de două ore, dacă se face cu încetarea lucrului (s.n.)". Din exprimarea legiuitorului rezultă că o grevă de avertisment s-ar putea face și fără încetarea lucrului (spre exemplu, prin afișarea de însemne), dar atunci se ridică întrebarea dacă am mai fi în prezența unei greve, deoarece definiția legală a grevei este aceea de „încetare a lucrului". Ca urmare, decurge că definiția grevei cuprinsă în art. 181 nu se referă și la greva de avertisment, ci numai la greva propriu-zisă.

● *Condiții referitoare la categoria de personal*

În dreptul comparat există în principiu 3 modalități de reglementare a grevei în servicii esențiale:

– limitarea dreptului la grevă în cazul unor anumite categorii de angajați,
– impunerea obligativității menținerii activității la un nivel minimal în cazul unor anumite categorii de unități,
– limitarea modalităților de grevă în cadrul serviciilor esențiale.

Dintre acestea, legislația românească prevede primele două tipuri de restricții: cele referitoare la categoriile de personal – cuprinse în art. 202 – 204 din Legea nr. 62/2011 și cele privind categoriile de unități – cuprinse în art. 205 – 206.

Astfel, nu pot declara grevă: procurorii, judecătorii, personalul militar și personalul cu statut special din cadrul Ministerului Apărării Naționale, al Ministerului Administrației si Internelor, al Ministerului Justiției și din instituțiile și structurile din subordinea sau coordonarea acestora, personalul Administrației Naționale a Penitenciarelor (restricție introdusă prin Legea nr. 62/2011), personalul Serviciului Român de Informații, al Serviciului de Informații Externe, al Serviciului de Telecomunicații Speciale, personalul angajat de forțele armate străine staționate pe teritoriul României, alte categorii de personal cărora li se interzice exercitarea acestui drept prin lege, personalul din transporturile aeriene, navale, terestre de orice fel, cât timp se află în misiune.

Personalul îmbarcat pe navele marinei comerciale sub pavilion românesc

BCU NICOLAE TITULESCU LIBRARY

poate declara greva numai cu respectarea normelor stabilite prin convenții internaționale ratificate de statul român, și nu atât timp cât se află în misiune[222].

- *Condiții referitoare la tipul de unitate.* În cazul anumitor categorii de unități, legea impune condiția menținerii a cel puțin unei treimi din activitate. Aici avem două categorii de servicii esențiale (în terminologia utilizată de către Comitetul de Libertate Sindicală al Organizației Internaționale a Muncii):

1) servicii în cazul cărora este necesară asigurarea serviciilor esențiale, cu menținerea a cel puțin unei treimi din activitate. Sunt avute în vedere următoarele categorii de unități: unitățile sanitare și de asistență socială, unitățile de telecomunicații, ale radioului și televiziunii publice, transporturile pe căile ferate, unitățile care asigură transportul în comun și salubritatea localităților, unitățile care asigură aprovizionarea populației cu gaze, energie electrică, căldură și apă.

Legea a eliminat condiția ca în aceste servicii să se satisfacă necesitățile minime de viață ale comunităților locale (cum prevedea art. 66 alin. (1) din Legea nr. 168/1999). Ca urmare, menținerea unei treimi din activitate este suficientă pentru a asigura legalitatea grevei, independent de gradul de satisfacere a necesităților de viață ale terților eventual afectați de grevă.

Potrivit art. 218 alin. (4) din Legea nr. 62/2011, declararea grevei de către organizatori cu încălcarea condițiilor prevăzute la art. 191 alin. (1) ori la art. 202-205 constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă, dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă. De semnalat aici și o lege specială care enumeră activitățile ce constituie servicii esențiale: Legea nr. 139/2000 privind activitatea de meteorologie[223];

2) servicii în cazul cărora se impune îndeplinirea unor condiții suplimentare, anume de a nu se pune în pericol viața și sănătatea oamenilor și de a se asigura funcționarea instalațiilor în deplină siguranță. Se cere atât menținerea a cel puțin unei treimi din activitate, cât și evitarea periclitării vieții și sănătății oamenilor

[222] Există și alte acte normative de drept al muncii care exclud de la aplicare personalul angajat în marina comercială, spre exemplu Legea nr. 467/2006 privind stabilirea cadrului general de informare și consultare a angajaților, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 1.006 din 18 decembrie 2006.

[223] Republicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 167 din 7 martie 2014. Legea prevede în art. 41 că în cazul conflictelor colective de muncă, grevele nu pot afecta:

a) efectuarea și consemnarea regulată a observațiilor și măsurătorilor în rețeaua națională de supraveghere meteorologică;

b) semnalarea și urmărirea fenomenelor meteorologice periculoase, potențial provocatoare de pagube materiale irecuperabile sau de pierderi de vieți omenești;

c) îndeplinirea obligațiilor legale privind apărarea națională și protecția meteorologică a navigației aeriene, maritime și fluviale, a traficului rutier, precum și a celor stipulate prin convenții internaționale la care România este parte.

BCU ASCR LIBRARY

prin asigurarea funcționării instalațiilor în deplină siguranță în cazul următoarelor categorii de unități: unitățile sistemului energetic național, unitățile operative de la sectoarele nucleare, unitățile cu foc continuu (art. 206).

Problema este că la art. 218 nu se incriminează ca infracțiune decât nerespectarea condițiilor legale prevăzute la art. 191 alin. (1) și la art. 202 – 205. Altfel spus, deși în mod evident nerespectarea condițiilor prevăzute în art. 206 poate produce consecințe mult mai grave decât nerespectarea condițiilor prevăzute în articolele anterioare, legiuitorul s-a oprit la incriminarea ca infracțiuni numai a primelor situații.

Este o omisiune care va trebui corijată curând, altminteri aplicându-se regula *nullum crimen sine lege*[224].

Și sub imperiul Legii nr. 168/1999, reglementarea grevei era caracterizată printr-un anume formalism. Acesta a fost însă amplificat prin Legea nr. 62/2011, ceea ce a făcut ca motivele de nelegalitate a unei greve să se multiplice. Iată câteva dintre cauzele care, în plus față de cele anterioare, pot conduce astăzi instanța la declararea nelegalității unei greve și, în consecință, la dispunerea încetării ei:

- greva propriu-zisă nu a fost precedată de o grevă de avertisment;
- momentul declanșării acesteia a fost adus la cunoștința angajatorului cu două zile înainte, dar acestea erau nelucrătoare;
- organizația sindicală care a hotărât declanșarea grevei nu îndeplinea condițiile de reprezentativitate impuse de către Legea nr. 62/2011 (spre exemplu, întrunirea a jumătate plus unu dintre angajații unității, în loc de 1/3 dintre aceștia, cât prevedea precedenta lege);
- greva privește salariile ori condițiile de muncă și a fost declanșată la un an de la precedenta negociere colectivă, dar într-o unitate în care era în ființă un contract colectiv multianual. Face excepție ipoteza în care prin chiar contractul colectiv de muncă s-a prevăzut posibilitatea renegocierii periodice a unor clauze (în condițiile art. 129 alin. (6) din Legea nr. 62/2011);
- nu există acordul scris de participare la grevă al cel puțin jumătate dintre membrii sindicatului care a hotărât declanșarea acesteia, indiferent câți angajați ar înceta efectiv lucrul;
- reprezentanții salariaților au hotărât declanșarea grevei fără acordul scris al unei pătrimi din numărul angajaților unității sau, după caz, ai subunității sau compartimentului, indiferent câți salariați au intrat efectiv în grevă etc.

Îndeobște, aceste situații nu ar fi dus la declararea grevei drept nelegală sub imperiul legii precedente. Ele se adaugă numeroaselor cauze de nelegalitate deja

[224] În măsura în care fapta nu întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni prevăzute de alte acte normative, cum ar fi Codul penal sau Legea nr. 319/2006, a securității și sănătății în muncă, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 646 din 26 iulie 2006. A se vedea și R. Dimitriu, „Reflecții privind noul regim juridic al grevei...", *op. cit.*, p. 93.

prevăzute de Legea nr. 168/1999, îngustând fanta în care dreptul la acțiuni colective poate fi efectiv exercitat de către angajați. Iar în cazul angajaților bugetari, exercițiul dreptului la grevă este încă și mai îngust. Pe fondul (preexistent) al posibilității declanșării grevei doar cu prilejul negocierii colective, condițiile suplimentare introduse prin Legea nr. 62/2011 pot avea ca efect practic obstrucționarea posibilității reale a angajaților de a declanșa o grevă legală.

5.2.3. Greva politică

În mod tradițional se apreciază că, de vreme ce greva este reglementată ca un instrument al lucrătorilor, aceștia s-ar putea sluji de ea numai pentru a obține drepturi legate indisolubil de raportul lor de muncă. În această concepție, ei nu ar putea avea revendicări ce privesc alte persoane (nelucrători sau, cu excepția grevelor de solidaritate, lucrători în alte unități) și mai ales nu ar putea avea revendicări ce privesc însăși organizarea societății. Această limitare a dreptului la grevă ar echivala tot cu o formă de menținere a păcii sociale, ce ar putea fi așadar zdruncinată numai parțial, numai pe anumite segmente, și numai temporar.

Dreptul românesc menține această perspectivă. Preluând aidoma prevederile art. 49 din Legea nr. 168/1999, actuala Lege a dialogului social nr. 62/2011 prevede în art. 190: „Greva poate fi declarată numai pentru interese cu caracter profesional, economic și social ale angajaților. Greva nu poate urmări realizarea unor scopuri politice".

De ce e nelegală greva politică? Mai întâi, orice sistem tinde să se auto-protejeze, și a prevedea nelegalitatea grevelor politice este același lucru cu a incrimina acțiunile de afectare a ordinii de stat. Motivul pentru care, în general, este interzisă greva politică îl constituie faptul că aceasta poate altera rolul normal pe care îl au de jucat instituțiile statului[225].

Cine poate invoca nelegalitatea grevei, ca urmare a caracterului său politic? În mod normal, nelegalitatea unei greve poate fi invocată de către angajator. Dar, de această dată, interesat de declararea nelegalității grevei este și un terț, anume statul. Greva politică pune în pericol instituțiile acestuia, iar interesul angajatorului apare, în context, a fi secundar.

Totuși, această concepție tinde a fi depășită. Deși în continuare majoritatea sistemelor de drept sancționează, într-o manieră sau alta, greva politică drept

[225] După cum s-a arătat, greviștii (organizatorii grevei, de fapt) impun anumite măsuri care afectează publicul, dar în raport cu publicul ei nu au nicio responsabilitate (Ruth-Ben Israel, *Strikes, Lockouts and other kinds of hostile actions,* 1997, under the Auspices of the International Associations of Legal Sciens, p. 5). Instituțiile statului sunt cele care răspund pentru ele, nu greviștii. Lipsa dreptului la greva politică decurge, în fond, din lipsa răspunderii politice.

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

nelegală, trebuie spus că astfel de greve au existat și este de presupus că vor exista mereu[226].

O grevă care își propune, spre exemplu, schimbarea guvernului nu este legală. Chestiunea este însă în practică mai dificilă decât ar părea, iar unii autori afirmă chiar că nelegalitatea grevei politice este nerelevantă: atunci când scopul ei este schimbarea guvernului, legalitatea sau nelegalitatea acesteia va depinde *a posteriori* de succesul ei.

De fapt, cel mai frecvent, greva are **scopuri combinate, politice și profesionale.** Iar distincția între diferitele tipuri de revendicări poate fi dificilă, dacă nu cumva chiar contraproductivă. În literatura juridică se afirmă chiar că dihotomia economic/politic este una falsă; având scopuri politice, salariații urmăresc în fond tot scopuri economice, iar grevele au arareori o singură motivație[227]. Și în literatura juridică română se afirmă, de altfel, că atunci când o grevă este centrată exclusiv pe combaterea politicii guvernamentale într-un anumit domeniu (cum ar fi, spre exemplu, politica de privatizare sau de ieșire din recesiunea economică), ea va avea caracter politic numai dacă aplicarea respectivei politici nu ar afecta locurile de muncă ori salariile; altminteri, dacă există pericolul real al pierderii locurilor de muncă din pricina unei politicii guvernamentale criticate, nu se poate susține că greva în cauză are caracter politic[228].

În condițiile în care adesea motivele grevelor sunt deopotrivă economice și politice, delimitarea a ceea ce se înțelege prin grevă pur politică devine, ea însăși, o problemă politică. A afirma, de exemplu, că greva declanșată cu privire la intenția de privatizare a unei întreprinderi este o grevă legală sau, dimpotrivă, nelegală, sub raportul caracterului ei exclusiv sau doar parțial politic înseamnă a formula deja o opțiune politică.[229]

Oarecum similar, în **Israel** a fost declarată legală greva declanșată de către salariații unei întreprinderi de stat în domeniul telecomunicațiilor împotriva propunerii de renunțare la monopolul de stat în domeniul respectiv. Deși greva

---

[226] Vezi exemplul notabil al grevei declanșate în Polonia în 1988, de către Sindicatele Libere, sub conducerea lui Lech Wałęsa.

[227] J. Lopez, C. Chacartegui, G. Cantón, *From Conflict to Regulation; The Transformative Function of Labour Law*, în „The Idea of Labour Law", *cit. supra*, p. 353.

[228] I.T. Ștefănescu, Tratat ..., *op. cit.*, p. 908.

[229] Într-o speță, greva a fost declanșată ca modalitate de protest al salariaților față de intenția de privatizare a *British Telecomunication* (Mercury Communications v. Scott-Garner, 1983, în T. Novitz, P. Skidmore, *Fairness at work*, Oxford, 2001, p. 138), iar instanța a făcut următoarea delimitare: este economico-profesională (deci legală) greva declanșată în fața pericolului pierderii locurilor de muncă, de către salariații care au a se teme că privatizarea va conduce la disponibilizări masive, dar este pur politică (deci nelegală) greva declanșată fără legătură cu securitatea locurilor de muncă, dar ca măsură de protest față de politica guvernului de privatizare.

BUCHAREST CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

se opunea unei politici guvernamentale, s-a considerat că scopul era unul profesional, deoarece aplicarea unei atare politici ar fi condus la pierderea unui mare număr de locuri de muncă[230].

Unele sisteme de drept au optat în mod hotărât pentru extinderea sferei de legalitate a grevelor. Astfel, în **Franța,** grevele cu impact politic sunt socotite legale[231]. O grevă declanșată împotriva statului ca angajator sau împotriva unei anumite politici economice sau sociale este legală. Soluția este încă și mai tranșantă în favoarea legalității grevelor politice în **Israel**[232]. De asemenea, sistemul **belgian** face parte dintre cele mai permisive din acest punct de vedere, foarte rare fiind situațiile în care o anume grevă să fi fost declarată nelegală. Grevă politică este, în Belgia, numai greva care nu are nicio finalitate legată de raporturile efective de muncă. Belgia pare a fi, de altfel, campioana recunoașterii legalității grevelor, în aproape orice împrejurare...

În **Italia,** numai grevele care tind spre schimbarea ordinii constituționale sunt interzise (fiind socotite pur politice)[233]. Instanța supremă din **Olanda** a decis că, atâta timp cât condițiile de muncă formează obiect al revendicărilor care au condus la grevă, aceasta nu este politică, chiar dacă este declanșată împotriva unei anumite politici guvernamentale[234]. Abordări asemănătoare întâlnim în sistemul **spaniol.**

În țările **scandinave,** cu toate că grevele politice sunt interzise, se acceptă anumite manifestări de solidaritate și greve de scurtă durată pentru obiective care nu sunt strict profesionale[235].

În perioade istorice diferite, în sisteme diferite, se utilizează o paletă largă de criterii: se analizează revendicarea cea mai importantă, majoritatea revendicărilor sau toate revendicările salariaților, pentru a se califica greva declanșată cu privire la acestea drept politică sau economică. În alte situații, apartenența politică a liderilor de sindicat și a organizatorilor grevei poate reprezenta și ea un semn al tendinței grevei de a dobândi caracter politic.

---

[230] R. Ben Israel, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations,* Editor-in-chief: R. Blanpain, 1994, vol. 7. p. 175, pct. 471.

[231] Un exemplu de grevă socotită legală îl reprezintă manifestarea din martie 2006, declanșată ca reacție de protest față de politica guvernamentală de promovare a unei noi legislații în domeniul angajării tinerilor (CPE – *Contrat première embauche*) permițând angajatorului concedierea acestora fără necesitatea unei juste cauze sau a unei plăți compensatorii pe parcursul primilor 2 ani de activitate.

[232] A se vedea R. Ben-Israel, *op. cit.,* p. 20

[233] A se vedea L. Betten, *The right to strike in Community Law,* 1985, p. 174. În Italia, deși teoretic greva politică este sancționată penal, Curtea Constituțională a introdus o interpretare restrictivă până la eliminare a acestei prevederi din Codul penal.

[234] A se vedea A.J. Jacobs, *op. cit.,* pct. 27.

[235] *Ibidem.*

BCU "LUCIAN BLAGA" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Poziția Organizației Internaționale a Muncii în privința grevelor politice este mai degrabă prudentă. Comitetul pentru Libertate sindicală s-a exprimat în sensul admisibilității „exprimării nemulțumirii" de către salariați, într-un context mai larg decât cel legat strict de negocierea contractului colectiv de muncă[236]. Comitetul a statuat, de asemenea că „deși grevele cu caracter integral politic nu intră în sfera principiilor libertății sindicale, sindicatele ar trebui să poată recurge la greve de protest, în special atunci când au ca obiectiv criticarea politicilor economice și sociale ale guvernului[237].

Așadar, criteriile variază, în funcție de sistemul de drept, de la aprecierea drept politică a oricărei greve care are *printre scopuri* revendicări politice, până la considerarea drept politică doar a grevei care are scopuri *exclusiv* politice. Dar, ca principiu, a elimina complet libertatea salariaților de a se împotrivi unei organizări sociale neconcordante cu propriile principii, cu scopul de a menține pacea socială, nu este o opțiune democratică.

Într-adevăr, o grevă politică este o grevă la care salariații participă în dublă calitate: de salariați și de cetățeni. Greva apare așadar mai degrabă ca fiind o acțiune cetățenească, iar uneori revendicările salariaților nu au legătură (directă) cu salariile și condițiile de muncă. Dar lucrătorii ar putea acționa, de exemplu, împotriva implicării guvernului în anumite acțiuni militare sau împotriva unor practici poluante sau vătămătoare pentru mediu. Și chiar dacă astfel de acțiuni de protest își mențin încă nelegalitatea în multe sisteme de drept (inclusiv al nostru), aceasta nu le înlătură însă legitimitatea.

*

În concluzie, pacea socială, ca și întreg ansamblul de reglementări care ajută la menținerea acesteia, se află în plin proces de redefinire. Dreptul muncii a suferit mutații și în ceea ce privește înțelegerea și asimilarea conceptului de pace

---

[236] *„The right to strike should not be limited solely to industrial disputes that are likely to be resolved through the signing of a collective agreement; workers and their organizations should be able to express in a broader context, if necessary, their dissatisfaction as regards economic and social matters affecting their members' interests"* – ILO, Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of ILO („ILO Digest"). „Dreptul la grevă nu ar trebui limitat doar la conflictele industriale care este probabil să fie rezolvate prin semnarea unui contract colectiv; lucrătorii și organizațiile acestora ar trebui să-și poată exprima într-un context mai larg, dacă este necesar, nemulțumirea privind problemele economice și sociale care afectează interesele membrilor lor".

[237] Culegerea de decizii și principii ale Comitetului pentru Libertate Sindicală al Consiliului de Administrație al Biroului Internațional al Muncii, *op. cit.*, p. 116. A se vedea și R. Dimitriu, *Considerații privind conceptul de pace socială în dreptul muncii*, în „Studii de Drept Românesc", nr. 1-2/2007, p. 93-106.

BUCUREȘTI UNIVERSITY CENTRAL LIBRARY

socială. Perspectiva pur „pacifistă", ce pune accentul pe aspectele privind consensul și utilizarea modalităților alternative de soluționare a conflictelor, pare a nu mai fi în concordanță cu realitatea raporturilor industriale, cu deosebire în condițiile crizei economice. Pacea socială a încetat să fie privită ca obiectiv strict, fiind mai departe o etapă în atingerea unor scopuri superioare, ce țin de realizarea efectivă a justiției sociale.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

IV. Profilul lucrătorului contemporan

Am văzut în cele ce preced că dreptul muncii manifestă o tendință de întoarcere spre individual și am deplâns diminuarea laturii sale colective. Această evoluție a fost determinată de o serie de factori economici și sociali; unele cauze, mai evidente, au fost menționate în cele ce preced. Dar noua paradigmă a dreptului muncii s-a datorat și unei anume evoluții în ceea ce privește însuși profilul lucrătorului, al celui pe care dreptul muncii este chemat să îl protejeze. Lucrătorul se găsește firește în continuare într-o poziție dezavantajoasă, ce este de natura raportului de muncă. Ba, uneori, mai ales prin noile aranjamente contractuale practicate, poziția sa dezavantajoasă se accentuează. De aici aspectele și evoluțiile pe care le-am ilustrat, cu neliniște, în cele ce preced.

Dar, în același timp, profilul lucrătorului (și voi avea cu precădere în vedere lucrătorul european) s-a modificat în ultima sută de ani. Lucrătorul contemporan are o remarcabilă conștiință de sine. El este, înainte de toate, cetățean, intervine ca titular al dreptului la protecția mediului, reacționează atunci când identifică acte de corupție și semnalează încălcări ale legii. Lucrătorul de astăzi este mai educat, mai implicat în problemele sociale și cetățenești, își revendică drepturi de natură nepatrimonială, cum ar fi cel la viață privată, este, îndeobște, mai sofisticat, mai creativ (ceea ce generează probleme interesante de distribuție a dreptului de proprietate intelectuală în raport cu angajatorul), are o percepție mai limpede asupra propriei demnități, reacționează în fața actelor discriminare și înțelege să participe la integrarea socială a minorităților și a persoanelor dezavantajate. Acest portret s-a repercutat și asupra dreptului muncii, astfel încât abandonarea viziunii paternaliste a secolului trecut își poate găsi anumite justificări.

Abordarea strict victimizantă nedreptățește lucrătorul contemporan.

Care sunt elementele profilului lucrătorului contemporan? Un portret tridimensional al subiectului protecției oferite de dreptul muncii ar putea avea în vedere demnitatea sa în muncă, dreptul său la viață privată, reacția la care este îndreptățit în caz de discriminare, dreptul său de a acționa ca avertizor în restabilirea legalității, dar și drepturile de proprietate intelectuală de care se bucură prin exercițiul creativității sale.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

1. Lucrătorul – titular al dreptului la demnitate

1.1. Despre demnitatea în muncă

Expresia drepturilor omului în raporturile de muncă este cu deosebire cea a libertăților individuale. Dacă anii '70 au fost cei ai unor libertăți colective, anii actuali sunt ai libertăților individuale[1]. Iar dintre libertățile individuale – demnitatea – are probabil gradul cel mai mare de cuprindere. Ea însoțește fiecare aspect al vieții omului, fiind definitorie și pentru activitatea sa profesională. Iar aici, în planul raporturilor de muncă, problema demnității salariatului capătă semnificații specifice, tocmai din pricina poziției de subordonare în care se găsește acesta.

Conceptul de „demnitate" a fost introdus în terminologia juridică în 1948, fiind unul dintre primele concepte utilizate în chiar preambulul Declarației universale a drepturilor omului („Considerând că recunoașterea demnității inerente tuturor membrilor familiei umane și a drepturilor lor egale și inalienabile constituie fundamentul libertății, dreptății și păcii în lume..."). Dreptul la demnitate este apoi consacrat expres în art. 1: „toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi"[2].

Art. 1 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene prevede tot astfel că „Demnitatea umană este inviolabilă. Aceasta trebuie respectată și protejată". În dreptul nostru, potrivit art. 1 alin. (3) din Constituție, „România este stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului (...) reprezintă valori supreme (...) și sunt garantate".

Pe acest fundament, noul Cod civil consacră cea de a treia secțiune a capitolului privind respectul datorat ființei umane și drepturilor ei inerente – unora dintre drepturile personalității[3], anume dreptul la libera exprimare, dreptul la

[1] Patrice Adam, *op. cit.*, p. 268

[2] Pentru o analiză a conceptului juridic de demnitate, cu privire specială asupra dreptului muncii, a se vedea Cristina Sâmboan, *Demnitatea în muncă* (Teză de doctorat), 2015. Autoarea notează că „ceea ce frapează însă pe orice cercetător al noțiunii juridice de demnitate este că, în pofida acestei pregnante prezențe – normative și jurisprudențiale – o definiție legală propriu-zisă a termenului lipsește cu desăvârșire; iar jurisprudența în materia demnității, deși suficient de amplă pentru a constitui în sine un obiect separat de studiu, nu oferă nici ea repere clare și sigure în conturarea unei definiții stabile" (p. 10). A se vedea și R. Dimitriu, *Respectul vieții private și al demnității la locul de muncă*, în „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 7/2011, p. 36-46.

[3] Potrivit art. 58 alin. (1), drepturile personalității sunt: dreptul la viață, la sănătate, la integritate fizică și psihică, la demnitate, la propria imagine, la respectarea vieții private, precum și alte asemenea drepturi recunoscute de lege. Dintre acestea, dreptul la viață, la sănătate și la integritate ale persoanei fizice sunt grupate în prima secțiune a capitolului din Codul civil. În literatura juridică s-a observat – pe drept cuvânt – utilizarea de către legiuitor când a expresiei „drepturi ale personalității" (art. 58), când a celei de „drepturi inerente personalității" (art. 1.391 alin. (3) din Codul muncii). A se vedea S. Neculaescu, *Observații critice în legătură cu reglementarea reparării prejudiciilor morale în noul Cod civil român*, în „Dreptul" nr. 5/2010, p. 49.

BCU BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ

viață privată, dreptul la demnitate și dreptul la propria imagine. Astfel, art. 72 din Codul civil prevede că orice persoană are dreptul la respectarea demnității sale. Este interzisă orice atingere adusă onoarei și reputației unei persoane, fără consimțământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute de lege.

Noțiunea de demnitate a persoanei este foarte vastă, ea incluzând și elemente ce aparțin conceptelor de „onoare" sau „reputație". Decretul nr. 31/1954[4] nu se referea expres la demnitate, dar prevedea în art. 54 protecția onoarei și reputației persoanei, considerate în literatura juridică elemente ale demnității umane.

Orice ființă umană este titular al dreptului la demnitate. Unele legi speciale prevăd însă o serie de nuanțe specifice, în cazul unor categorii de persoane care prezintă o vulnerabilitate mai mare la atacuri, în ceea ce privește respectarea demnității.

Raportul de muncă reprezintă perimetrul unei exercitări specifice a dreptului la demnitate. Este vorba despre demnitatea în condițiile subordonării – definitorie pentru raporturile de muncă. Salariatul, aflat sub dominația angajatorului, este un debitor de supunere; el renunță la unele libertăți de bază. Logica însăși a întreprinderii comportă restricții necesare ale libertății individuale[5]. **Dar cum se poate asigura coexistența zonelor de dependență cu cele de libertate?** Deoarece, cu certitudine, salariatul continuă să fie titular al dreptului său la demnitate; nu a înțeles să-și diminueze, prin angajare, unul dintre atributele definitorii ale ființei umane.

Respectarea demnității este consacrată expres în art. 6 alin. (1) din Codul muncii, care prevede că „orice salariat care prestează o muncă[6] beneficiază de condiții de muncă adecvate activității desfășurate, de securitate și sănătate în muncă, precum și de respectarea demnității și a conștiinței sale, fără nicio discriminare. Tot astfel, salariatul are dreptul, potrivit art. 39 alin. (1) lit. e) din Codul muncii, la „demnitate în muncă"[7].

Fără a exista o circumstanțiere precisă a acestui concept, demnitatea în muncă a fost invocată pentru a refuza testele medicale menite să stabilească unele caracteristici genetice, pentru a anula pedepse impuse fără nicio justificare rezonabilă, sau chiar schimbarea sarcinilor sau responsabilităților angajatului, în detrimentul acestuia, fără nicio justificare rezonabilă[8].

---

[4] Privitor la persoanele fizice și persoanele juridice, publicat în Buletinul Oficial nr. 8 din 30 ianuarie 1954, cu modificările și completările ulterioare, abrogat prin art. 230 lit. n) din Codul civil.

[5] Patrice Adam, *op. cit.*, p. 270.

[6] Legiuitorul român pare a fi robul tautologiilor.

[7] Și cu privire la membrul cooperator este consacrat dreptul la demnitate, în art. 25 alin. (1) lit. e) din Anexa la Hotărârea Consiliului Național nr. 11 din 15 decembrie 2006, republicată în baza Hotărârii nr. 1 din 19 martie 2015.

[8] A se vedea C. Gîlcă, *Demnitatea în muncă*, în „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 2/2004, p. 70-72.

Tot astfel, în jurisprudența franceză s-a statuat că angajatorul nu putea reglementa ținuta vestimentară a salariaților săi decât pentru motive de igienă sau securitate, pentru a da o imagine pentru întreprinderea sa, dar cu precizarea că ținuta nu ar trebui să fie nici ridicolă, nici degradantă[9]. Muncile în condiții penibile sunt compensate prin sporuri la salariu, acordate în temeiul contractelor colective de muncă tocmai în considerarea afectării demnității pe care acestea le presupun[10].

Un alt exemplu: dreptul la concediu de odihnă. Inițial factor de protecție a sănătății, recunoașterea acestuia a contribuit la redescoperirea unei noi laturi a demnității umane, întărind astfel dreptul mai general la viață personală[11].

Tot astfel, concedierea și circumstanțele în care aceasta este dispusă, după cum și modalitatea de executare a hotărârii judecătorești privind reintegrarea – pot face obiectul unei analize prin prisma dreptului la demnitate în muncă. S-a decis că ar constitui o situație umilitoare cazul în care angajata în funcția de director este dată afară din unitate, sub escorta a 3 persoane, în fața foștilor subordonați[12] sau că emiterea unor decizii succesive de concediere, imediat ulterior reintegrării ca urmare a unei hotărâri judecătorești, dublată de incertitudinea în care s-a aflat salariata în tot acest timp constituie o atingere adusă imaginii și demnității salariatei[13].

Sigur, într-o societate a salariilor mici, la limita supraviețuirii, problema demnității în muncă poate părea secundară. Și, într-adevăr, în țările care se confruntă cu probleme de subzistență – atât negocierea individuală, cât și cea colectivă sunt centrate pe problema salariilor. O ierarhie a ceea ce îndeobște numim „nevoi" este însă cu neputință, după cum demonstra Amartya Sen. Așa cum la nivel social a susține prevalența drepturilor economice în raport cu libertățile politice și sociale este eronat, tot astfel la nivelul raporturilor industriale a susține

[9] *Ibidem*, p. 72.

[10] Spre exemplu, art. 24 din Contractul colectiv de muncă încheiat la nivel național pentru anii 2007-2010 făcea referire la aceasta.

[11] Timpul liber devine timp de emancipare și de eliberare a constrângerilor; timp pentru sine și pentru dezvoltarea personală. Dar trebuie amintit că, inițial, limitarea orelor de lucru și reglementarea concediului de odihnă au avut un cu totul alt scop: ele au urmărit reducerea șomajului. Mai mult, după cum s-a arătat spre exemplu, legea franceză din 1936 care prevedea concediul plătit de 2 săptămâni și săptămâna de 40 de ore de lucru – a avut și ea un resort mai curând economic, constituind ecoul juridic al creșterii puterii unei noi industrii: industria timpului liber. (A se vedea Patrice Adam, *op. cit.*, p. 275). La început, salariatul a dobândit timp liber nu ca o recunoaștere a demnității sale umane, ci a potențialului său de consumator.

[12] A se vedea Curtea de Apel Cluj, S.civ. pentru conflicte de muncă, asigurări sociale, pentru minori și familie, Dec. nr. 1.283/2006, *Buletinul jurisprudenței* 2006, Ed. Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2007.

[13] Curtea de Apel București, Secția a VII-a civilă și pentru cauze privind conflictele de muncă și asigurări sociale, Decizia nr. 7.047/2009 (http://legeaz.net),

BCU "LUCIAN BLAGA" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

că problema salariilor este covârșitoare în raport cu celelalte drepturi ale salariatului, îndeosebi legate de demnitatea în muncă, înseamnă a nesocoti aspirațiile (conștientizate sau nu) ale lucrătorului contemporan.

Dar chiar și problema salarizării poate fi analizată în cheia demnității în muncă.

Într-adevăr, în societatea de astăzi, munca are o valoare identitară[14], iar plata unui anumit salariu poate avea efecte nu numai de natură economică, dar și de statut social. Așa fiind, reducerea salariului sub o anumită limită afectează însăși demnitatea umană. Or, aici trebuie făcută o observație: când vorbim despre drepturile omului – de exemplu, dreptul la protecția împotriva discriminării –, costurile crescute pe care le-ar presupune respectarea nu constituie niciodată o justificare acceptabilă. De pildă, nu te poți apăra de acuzația de discriminare a unei candidate gravide la ocuparea unui loc de muncă invocând motive de ordin financiar[15]. Dar nimeni nu respinge justificarea economică atunci când este vorba despre desconsiderarea salariatului prin oferirea unei remunerații inferioare celei la care acesta, cu îndreptățire, s-ar fi putut aștepta. Revendicarea salarială poate constitui adesea mai mult decât o simplă pretenție contractuală guvernată de regulile cererii și ofertei, și poate deveni – la limită – o expresie a înseși demnității umane, ce transcende raporturile pur contractuale[16].

Practic, de fiecare dată când, în istoria dreptului muncii, salariații au dobândit recunoașterea unui nou drept, ei au recăpătat o nouă dimensiune a demnității. Dreptul lucrătorului la demnitate în muncă are, așadar, un caracter complex; el subîntinde o întreagă paletă de drepturi ale celui care lucrează. Calitatea de om, de persoană a lucrătorului ar trebui să primeze în raport cu orice alte circumstanțe ale prestării muncii, iar poziția sa de subordonare ori proximitatea celor alături de care sau pentru care muncește nu ar trebui să conducă la afectarea fondului său uman. De fapt, „a te îngriji de demnitatea omului e a face în așa fel încât el să nu fie obligat să-și probeze, în permanență, demnitatea"[17].

---

[14] Profesia însoțește adesea numele (doctor Popescu, judecător Vasilescu, profesor Moraru). În viața publică, individul se recomandă ca inginer mai frecvent decât ca dobrogean, creștin sau diabetic. Aceasta deoarece profesia este percepută drept caracteristică determinantă social, spre deosebire de celelalte însușiri sau atribute identitare, socotite mai curând de natură privată.

[15] Spre exemplu, în cauza *Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jonge Volwassenen (VJV-Centrum) Plus* (8 November 1990), Curtea Europeană de Justiție a statuat că refuzul de a angaja o femeie însărcinată din pricina costurilor asociate cu executarea ulterioară a contractului de muncă ar constitui discriminare directă și încălcarea obligației de egalitate de tratament.

[16] Voi reveni asupra relației dintre dreptul muncii și drepturile omului – *infra*, VI, pct. 1.3.

[17] A. Pleșu, „Câteva note despre demnitate", în volumul *Despre frumusețea uitată a vieții*, Ed. Humanitas, 2011, p. 46. Autorul adaugă: „spațiul subtil dintre suveranitate și subordonare este materia însăși a libertății umane..."

A respecta dreptul lucrătorului la demnitate în muncă înseamnă a preveni, a preîntâmpina – prin întregul sistem de drept al muncii – situația în care munca devine, într-un trist paradox, atât sursa existenței, cât și a nefericirii celui ce muncește.

Cum prezenta lucrare a încercat, cu fiecare capitol, să identifice posibilele tendințe ale dreptului muncii – și chiar să riște un prognostic – ea va cuprinde și unele aspecte privind demnitatea în muncă, una dintre problemele tot mai apăsat formulate în câmpul raporturilor de muncă.

Astfel, prin apropierea dreptului muncii de drepturile omului, care se remarcă în ultimii ani, prin reducerea dimensiunii colectiviste a dreptului muncii și amplificarea celei individuale și prin pătrunderea paradigmei postmoderne în drept, cu aplecarea sa spre unicitatea persoanei, cred că se poate vorbi despre tendința de accentuare a rolului demnității salariatului în întreaga construcție juridică a dreptului muncii. E adevărat, poate fi un rol declarativ, poate fi vorba mai degrabă despre o teorie a demnității decât despre o „practică" a ei, dar simplul fapt că problema demnității umane este tot mai des ridicată în contextul raportului de muncă (ceea ce nu s-ar fi putut întâmpla la începuturile secolului XX) – reprezintă un fapt încurajator.

1.2. Demnitatea femeilor pe piața muncii

1.2.1. Stereotipurile inegalității de gen

Absența capacității de exercițiu a femeii în dreptul roman a fost doar începutul unei lungi istorii de discriminări în planul raporturilor de muncă, de marginalizări și de justificări – ipocrite – ale acestei marginalizări. Facultatea femeilor de a naște a fost adesea percepută ca „rost al acestora pe lume", deși nu s-a vorbit niciodată în mod corelativ de un „rost al bărbaților"[18]. „Rolul reproductiv diferit a făcut ca femeile să fie plasate din punct de vedere istoric mult mai aproape de procreație și de reproducerea vieții decât de producție și de crearea de sensuri și valori"[19].

Redactorii Codului napoleonean au întemeiat incapacitatea femeii pe lipsa acesteia de experiență (un perfect cerc vicios), consacrând între altele inclusiv

[18] M. Miroiu, *Drumul către autonomie: teorii politice feministe,* Ed. Polirom, Iași, 2004, p. 45.

[19] *Ibidem,* p. 64. „Bărbații se exprimă prin proiectele lor, prin ceea ce fac. Când nu mai sunt eroine romantice, femeile devin Sisifi ai muncii domestice, fiindcă, odată căsătorite și mame, ele au ajuns la «capătul» aspirațiilor lor", arată în continuare autoarea (p. 65). Liberalismul a adus cu sine începutul unei lungi lupte pentru asigurarea egalității de șanse și tratament, care avea să releve discriminarea femeilor ca fiind «ultima» discriminare. Astfel, spre exemplu, în Statele Unite, bărbații de culoare au dobândit drept de vot înaintea tuturor femeilor, „dovedind încă o dată că sexismul este o discriminare mai profundă chiar decât rasismul" (*Ibidem,* p. 58).

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

dreptul de supraveghere al bărbatului asupra corespondenței soției sale. Femeia măritată putea munci, dar nu putea fi plătită pentru munca sa, decât cu autorizarea soțului, normă preluată aidoma în dreptul român[20]. „Progresul nu va fi desăvârșit – arăta Dimitrie Alexandresco la începutul secolului trecut[21] – decât atunci când se va șterge din legea pozitivă principiul nedrept și vexator care statornicește inferioritatea juridică și socială a femeii, proclamând egalitatea ambilor soți".

Și, într-adevăr, modelul patriarhal tradițional pe care s-a clădit dreptul muncii la începutul secolului XX a fost acela al bărbatului care lucrează pe piața muncii, desfășurând o activitate remunerată și întreținându-și astfel restul familiei, inclusiv pe femeia – casnică – ce desfășoară o activitate neremunerată în familie, activitate care de fapt nici nu era propriu-zis considerată muncă. Pe acest tipar, bărbatul apare ca producător, iar femeia – consumatoare a resurselor. S-a construit astfel stereotipul soțului care muncește pentru familie, prin contrast cu soția cheltuitoare.

Cazul României poate fi edificator în ceea ce privește rădăcinile culturale profunde ale inegalității de gen: înainte de 1989, femeilor li se asigura acces egal cu al bărbaților la școlarizare, locuri de muncă și chiar poziții de conducere. Canalele pe care s-a realizat această egalizare de tratament au fost însă mai curând coercitive. „În pofida participării lor ridicate pe piața muncii, femeile din România nu au fost niciodată străine de presiunea dublei responsabilități, la locul de muncă și în cadrul gospodăriei. De îndată ce, după 1989, aceste pârghii coercitive nu au mai funcționat, dezechilibrul de gen a reapărut, dictat fiind de o cultură patriarhală ce nu dispăruse, ci doar fusese ocultată. Astfel, modificarea politicilor sociale, limitarea resurselor (bani, locuri de muncă etc.) și închiderea fostelor întreprinderi de stat au afectat condițiile egalității de gen"[22].

Astfel, stereotipurile manifestate la nivelul percepției publice constituie și astăzi punctul de plecare al multora dintre traseele sociale ale inegalități de șanse și tratament:

– „Femeile au în îngrijire copii, deci sunt mai puțin disponibile la locul de muncă."
– „Femeile sunt mai puțin performante, deci trebuie plătite mai puțin."

[20] „Cu dezvoltarea actuală a tendințelor feministe și a independenței femeii căsătorite, exercitarea unei meserii separate de a bărbatului devine o chestiune de mare importanță. Dar, în starea actuală a legislației, este de necontestat că femeia, pentru a putea exercita o profesie aparte, trebuie să fie autorizată de bărbat" – C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. I, Ed. All, 1996, p. 498, pct. 1.508.

[21] D. Alexandresco, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român în comparațiune cu legile vechi și principalele legislațiuni străine*, Ed. Tipografiei Ziarului Curierul Judiciar, București, 1906, p. 742-743.

[22] V. Marinescu, V. Procopie, *op. cit.*, p. 26.

– „Bărbații întreţin familia, deci au nevoie de salarii mai mari."

– „Femeile sunt mai vulnerabile, deci trebuie protejate." etc.

Un adevărat bărbat are ca prioritate cariera. O adevărată femeie are ca prioritate familia. Acest stereotip devine o chestiune de identitate (urmată îndeaproape de morala socială, potrivit căreia orice altă prioritate este disprețuită sau ridiculizată). „Societatea noastră ia în mod tacit masculinitatea drept standard, acordând astfel genului masculin statutul de normă[23]." Nu e așadar de mirare că formatul însuși al legislației muncii este masculin, pornește de la premisa că lucrătorul se va dedica integral muncii, în timp ce altcineva se va ocupa de cămin și familie pentru el. Aceasta pare a fi o „perpetuare a paradigmei dominației masculine, care se manifestă în fiecare societate, mai primitiv sau mai rafinat, în funcție de datele și condițiile respectivei societăți"[24].

De altfel, fiecare pas pe calea obținerii de drepturi egale (începând cu dreptul la vot) a fost marcat de contrareacții și ridiculizări (foto: Library of Congress, *By Popular Demand: Votes for Women Suffrage Pictures 1850–1920).*

Nu puține sunt, pe de altă parte, abordările anti-feministe (sau post-feministe). În plan teoretic, postmodernismul a adus cu sine un accent asupra diversității, specificul experiențelor personale ale fiecărei femei începând să fie considerat prevalent în raport cu interesele comune ale femeilor. Mai mult, se afirmă chiar că „mișcarea feministă este o ficțiune potențial opresivă și totalizantă"[25], postulându-se că diferențele dintre femei fac imposibilă coagularea unor interese comune ale acestora[26]. În același sens, multiculturalismul (reacție la tendința de

[23] Cătălina-Daniela Răducu, *Factori determinanți pentru distanța dintre teorie și practică în domeniul egalității de gen,* în „Sfera politicii", nr. 154 (2010). Autoarea o citează pe Catherine MacKinnon, care arăta: „fiziologia bărbaților definește majoritatea sporturilor, nevoile lor definesc valoarea asigurărilor de sănătate și a asigurărilor auto, biografiile lor construite social definesc așteptările la locul de muncă și modelele de carieră de succes, perspectivele și preocupările lor definesc calitatea în educație, experiențele și obsesiile lor definesc meritul, serviciul lor militar definește cetățenia, modul lor de a conduce definește istoria, iar imaginea lor îl definește pe Dumnezeu".

[24] L. Popescu, *apud* A. Liiceanu, D. Ș. Saucan, M. I. Micle, *Violența domestică și criminalitatea feminină,* Institutul național de criminologie, București, 2004, p. 7

[25] Bell Hooks, *apud* Oana Băluță, *op. cit.,* p. 158.

[26] Oana Băluță, *op. cit.,* p. 159.

BCU Cluj / Central University Library

globalizare) a făcut ca diferențele culturale să fie mai degrabă în centrul atenției decât cele de gen.

Dar femeile continuă să aibă interese comune, chiar dacă nu exclusiv astfel de interese. Și această realitate este încă și mai vizibilă într-o Românie care sub aspectul relațiilor de gen se găsește într-o etapă mai curând pre-modernă[27].

1.2.2. Drept european

Comunitatea Europeană – iar ulterior Uniunea Europeană – a promovat egalitatea între femei și bărbați încă de la începuturi, din 1957, când principiul plății egale a fost încorporat în Tratatul de la Roma[28]. Dar să nu ne iluzionăm crezând că părinții Uniunii Europene (cu toții bărbați) erau feminiști entuziaști! În realitate, Franța a insistat asupra includerii acestei prevederi, de teama concurenței exercitate de Italia pe piața de încălțăminte. În industria de pantofi, Italia folosea forță de mână feminină ieftină, ceea ce îi conferea un avantaj concurențial, pe care Franța dorea să îl elimine[29].

Însă indiferent cum a început această abordare, egalitatea de șanse și tratament constituie unul dintre punctele forte ale politicilor europene, manifestate la nivelul tratatelor prin norme juridice cum ar fi:

- Art. 3 (3) TUE: Uniunea combate excluziunea socială și discriminările și promovează justiția și protecția sociale, egalitatea între femei și bărbați, solidaritatea între generații și protecția drepturilor copilului.
- Art. 8 TFUE: În toate acțiunile sale, Uniunea urmărește să elimine inegalitățile și să promoveze egalitatea între bărbați și femei.
- Art. 10 TFUE: În definirea și punerea în aplicare a politicilor și acțiunilor sale, Uniunea caută să combată orice discriminare pe motive de sex, rasă sau origine etnică, religie sau convingeri, handicap, vârstă sau orientare sexuală.
- Art. 19 TFUE: Consiliul poate lua măsurile necesare în vederea combaterii oricărei discriminări bazate pe sex, rasă sau origine etnică, pe religie sau convingeri, pe handicap, vârstă sau orientare sexuală.
- Art. 153 TFUE: (competența partajată): Uniunea susține și completează acțiunea statelor membre – între altele – în domeniul egalității dintre bărbați

---

[27] *Ibidem*, p. 88, nota 74.

[28] „Aceasta face parte din «ADN-ul» Uniunii Europene. Iar criza economică nu ne-a modificat ADN-ul", declara în 2014 vicepreședintele Viviane Reding, comisarul UE pentru justiție. (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-423_ro.htm)

[29] Jennifer Rankin, *So what did the EU ever do for gender equality?* (http://www.politico.eu/article/so-what-did-the-eu-ever-do-for-gender-equality/)

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

și femei în ceea ce privește șansele pe piața forței de muncă și tratamentul la locul de muncă.

– Art. 157 (1) TFUE: Fiecare stat membru asigură aplicarea principiului egalității de remunerare între lucrătorii de sex masculin și cei de sex feminin, pentru aceeași muncă sau pentru o muncă de aceeași valoare.

Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (obligatorie din punct de vedere legal după intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona) interzice discriminarea inclusiv pe motiv de gen (art. 21) și recunoaște dreptul la egalitate de tratament și în sfera exterioară raporturilor de muncă (art. 23).

În planul dreptului derivat, au fost adoptate cu privire la egalitatea de șanse și tratament:

- Directiva 2006/54/CE privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă (reformă);
- Directiva 79/7/CE privind aplicarea progresivă a principiului egalității de tratament între femei și bărbați în domeniul securității sociale;
- Directiva 2010/41/UE privind aplicarea principiului egalității de tratament între bărbații și femeile care desfășoară o activitate independentă și de abrogare a Directivei 86/613/CEE;
- Directiva 92/85/CEE privind introducerea de măsuri pentru încurajarea îmbunătățirii sănătății și securității în muncă a lucrătoarelor gravide, a lucrătoarelor care au născut recent și a celor care alăptează;
- Directiva 2010/118/UE privind concediul parental;
- Directiva 2004/113/CE de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii.

Deși controversate – mai ales în rândul mișcării feministe, care vede în acestea modalități de perpetuare a dimensiunii infantilizante a politicilor de egalitate de gen – *acțiunile pozitive* (afirmative) primesc în prezent o susținere semnificativă din partea instituțiilor europene. Astfel:

– statele membre pot să mențină sau să adopte măsuri pentru a asigura în mod concret o deplină egalitate între bărbați și femei în viața profesională, de exemplu în vederea promovării inițiativelor antreprenoriatului în rândul femeilor (Directiva 2010/41);

– pentru a asigura o egalitate deplină în practică între bărbați și femei, principiul egalității de tratament nu împiedică un stat membru să mențină sau să adopte măsuri specifice care să prevină sau să compenseze dezavantajele în legătură cu sexul (Directiva 2004/113);

– statele membre pot să mențină sau să adopte măsuri destinate asigurării în

BCU INSTITUTUL CENTRAL UNIVERSITAR LIBRARY

mod concret a unei depline egalități între bărbați și femei în viața profesională (Directiva 2006/54) etc.

Firește, actualul nivel al recunoașterii demnității femeilor pe piața muncii nu s-a obținut spontan; el a fost rezultatul efortului și al sacrificiului unor reprezentante ale acestui gen, care au reușit să-și demonstreze punctul de vedere în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene. Actualul peisaj al raporturilor de gen include astfel de soluții:

- Cauza C– 127/92 Enderby[30]: Când statistici semnificative lasă să apară o diferență simțitoare de remunerație între două funcții de valoare egală, dintre care una este exercitată aproape exclusiv de femei și cealaltă în principal de bărbați, angajatorul trebuie să justifice această diferență prin factori obiectivi și străini de orice discriminare bazată pe sex.
- Cauza C 595/12 Napoli[31]: Directiva 2006/54 trebuie interpretată în sensul că se opune unei legislații naționale care exclude, din motive care țin de interesul public, o femeie aflată în concediu de maternitate de la o formare profesională care este parte integrantă a locului său de muncă și care este obligatorie pentru a putea pretinde o numire definitivă pe un post de funcționar superior. În speță, salariata a pierdut șansa de a participa la un concurs de promovare, fiind în concediu de maternitate, și nu i s-a mai permis să participe ulterior.
- Cauza C-207/98 Mahlburg[32]: Refuzul de a angaja o femeie însărcinată pe o perioadă nedeterminată din cauza faptului că există o interdicție legală privind ocuparea anumitor locuri de muncă de către femeile gravide este contrară reglementărilor europene. Într-adevăr, nu se justifică un refuz general de angajare pe un post permanent a unei persoane aflate într-o incapacitate temporară de a-l ocupa.
- Cauza C-450/93, Kalanke[33]: Prioritatea femeilor la angajare excede conceptul de egalitate de tratament. În speță, în cazul unor calificări identice pentru candidați de sex diferit avuți în vedere pentru o promovare, legea acorda în mod automat prioritate candidaților de sex feminin în sectoarele în care aceștia erau sub-reprezentați, ceea ce Curtea a apreciat a nu corespunde spiritului și sensului normelor de asigurare a egalității de șanse și tratament.
- Cauza C-96/80, J. Jenkins c. Kingsgate Ltd.[34]: Nu se pretinde reclamantului să dovedească intenția discriminatorie a pârâtului sau baza discriminatorie

[30] http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0127
[31] http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-595/12
[32] http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-207/98
[33] http://ier.ro/sites/default/files/traduceri/61993J0450.pdf
[34] http://www.ier.ro/sites/default/files/traduceri/61980J0096.pdf

a măsurii, ci impactul discriminatoriu al deciziei ce afectează victima.

- Cauza 109/88 – Danfoss[35]: Atunci când o întreprindere aplică un sistem de remunerare care este caracterizat printr-o lipsă totală de transparență, patronatul are sarcina de a dovedi că practica sa salarială nu este discriminatorie, atunci când lucrătorul de sex feminin stabilește, în raport cu un număr relativ important de salariați, că remunerarea medie a lucrătorilor de sex feminin este mai mică decât cea a lucrătorilor de sex masculin.
- Cauza 43/75 – Sabena[36]: Doamna Defrenne, angajată a companiei aviatice private Sabena, era plătită mai puțin și urma să iasă la pensie mai devreme decât bărbații. Curtea a statuat că interdicția discriminărilor între lucrătorii de sex masculin și lucrătorii de sex feminin se impune nu doar acțiunii autorităților publice, ci se extinde în egală măsură asupra tuturor convențiilor care au ca scop reglementarea în mod colectiv a muncii salariate, precum și asupra contractelor între particulari.

1.2.3. Drept românesc

Directivele europene menționate mai sus a fost transpuse, fără excepție, în dreptul românesc, care abundă în referiri la discriminare și în norme de interzicere a acesteia, inclusiv pe criteriul de gen. Au fost adoptate astfel Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind combaterea și sancționarea tuturor formelor de discriminare[37] și Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați[38], fiind preluate prevederile din directivele europene referitoare la principiul egalității de tratament între femei și bărbați în domeniul relațiilor de muncă. Cât privește poziția femeilor în cadrul raporturilor de muncă, deși adoptarea unor reglementări cu efect real în acest domeniu este dificilă, unele exemple pot fi date, mai ales legat de drepturile mamelor la locul de muncă. Multe dintre aceste drepturi pot fi, deopotrivă, exercitate și de tată, dar având în vedere distribuția tradițională a responsabilităților creșterii și îngrijirii copilului, le-am inclus aici. Astfel, putem avea în vedere:

- Concediul de maternitate. Acesta are o durată de 126 de zile, interval în care salariata beneficiază de o indemnizație de 85% din media veniturilor din ultimele 6 luni în baza cărora s-a calculat contribuția pentru concediu

[35] http://ier.ro/sites/default/files/traduceri/61988J0109.pdf

[36] http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-05/tra-doc-ro-arret-c-0043-1975-200802152-06_00.pdf

[37] Republicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 166 din 7 martie 2014 .

[38] Republicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 326 din 5 iunie 2013, cu modificările și completările ulterioare.

BCU "ION CREANGĂ" UNIVERSITY LIBRARY

și indemnizația de sănătate[39].

– Concediul pentru creșterea copilului în vârstă de până la un an, respectiv trei ani în cazul copilului cu handicap[40]. Cuantumul indemnizației pentru creșterea copilului este de 85% din media veniturilor nete realizate în ul-

[39] Reglementarea concediilor de asigurări sociale de sănătate și a indemnizațiilor de asigurări sociale de sănătate poate fi întâlnită în:

– Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 1.074 din 29 noiembrie 2005;

– Normele de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, aprobate prin Ordinul Ministerului Sănătății nr. 60/2006, publicat în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 147 din 16 februarie 2006;

– Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 96/2003 privind protecția maternității la locurile de muncă, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 750 din 27 octombrie 2003;

– Hotărârea Guvernului nr. 537/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 96/2003 privind protecția maternității la locurile de muncă, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 378 din 29 aprilie 2004;

– Legea nr. 225/2015 privind Codul fiscal, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 688 din 10 septembrie 2015;

– Hotărârea Guvernului nr. 1/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 22 din 13 ianuarie 2016.

[40] Dacă anterior modificării O.U.G. nr. 111/2010, persoana îndreptățită avea posibilitatea de a opta între concediul pentru creșterea copilului în vârstă de până la un an sau concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani, începând cu data de 1 iulie 2016, o astfel de opțiune este exclusă, ca urmare a intrării în vigoare a Legii nr. 66/2016 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 304 din 20 aprilie 2016.

Concediul pentru creșterea copilului este reglementat prin:

– Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 830 din 10 decembrie 2010, modificată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 124/2011, aprobată prin Legea nr. 166/2012, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 699 din 11 octombrie 2012, cu modificările și completările ulterioare;

– Hotărârea Guvernului nr. 52/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 111/2010, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 78 din 31 ianuarie 2011, modificată prin Hotărârea Guvernului nr. 449/2016, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 473 din 24 iunie 2016;

– Ordinul Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale nr. 1.474/2011 pentru aprobarea Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 111/2010, Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 277/2010 și din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 416/2001, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 360 din 24 mai 2011.

BUCHAREST UNIVERSITY LIBRARY

timele 12 luni din ultimii 2 ani anteriori datei nașterii copilului, și nu poate fi mai mic de 85% din cuantumul salariului minim brut pe țară garantat în plată.

– Concediul celuilalt părinte. Potrivit art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2010, dreptul la concediul pentru creșterea copilului se acordă pe bază netransferabilă persoanelor ai căror copii s-au născut după data de 1 martie 2012, sau au fost adoptați, luați în plasament, încredințați în vederea adopției, sau s-a stabilit tutela începând cu această dată, în situația în care ambele persoane din familia respectivă îndeplinesc condițiile de acordare a acestuia. Cel puțin o lună din perioada totală a concediului de creștere a copilului este alocată uneia dintre persoanele care nu a solicitat acest drept, iar în situația în care acest părinte nu solicită dreptul la concediul care îi revine, celălalt părinte nu poate beneficia de dreptul la concediu în locul acesteia. Scopul reglementării este echilibrarea sarcinilor în familie: dacă mama va beneficia de concediul de creștere a copilului în vârstă de până la un an, ea va sta cu copilul maximum 11 luni; cel puțin o lună va sta și tatăl în acest concediu.
– Concediul paternal[41], care se acordă tatălui, la cerere, în primele 8 săptămâni de la nașterea copilului. Concediul este plătit și va avea o durată de 5 zile lucrătoare, respectiv, dacă tatăl a obținut un atestat de absolvire a cursului de puericultură, de 10 zile lucrătoare.
– Concediul medical pentru îngrijirea copilului bolnav în vârstă de 7 ani sau, în cazul copilului cu handicap, pentru afecțiuni intercurente, până la împlinirea vârstei de 18 ani. Durata concediului este stabilită de medicul curant; dacă aceasta depășește 90 de zile, concediul se stabilește de medicul specialist, cu avizul medicului expert al asigurărilor sociale. Indemnizația este de 85% din media veniturilor din ultimele 6 luni.
– Ziua liberă pentru îngrijirea sănătății copilului[42], acordată părinților sau reprezentanților legali ai copilului pentru a verifica anual starea de sănătate a copilului. Aceștia au dreptul la o zi liberă pentru îngrijirea sănătății copilului, care nu va constitui așadar absență nemotivată. De remarcat că această zi liberă nu se acordă în cazul în care copilul este efectiv bolnav, ipoteză în care părintele sau reprezentantul legal ar putea beneficia, spre exemplu, de un concediu plătit pentru îngrijirea copilului bolnav (dacă sunt îndeplinite

[41] Reglementat prin Legea nr. 210/1999, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 654 din 31 decembrie 1999 și Hotărârea Guvernului nr. 244/2000, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 150 din 11 aprilie 2000. Deși acest concediu se acordă tatălui, l-am inclus totuși în această enumerare deoarece constituie, indirect, și o formă de sprijin a maternității.

[42] Potrivit Legii nr. 91/2014 privind acordarea unei zile lucrătoare libere pe an, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 496 din 3 iulie 2014.

condițiile legale)[43]. Dimpotrivă, această zi liberă se acordă în baza unei simple cereri depuse cu 15 zile înainte, și nu este plătită.

- Concediul de risc maternal, acordat pe o durată de maximum 120 de zile calendaristice, în cazul în care salariata gravidă, lăuză sau care alăptează desfășoară la locul de muncă o activitate care prezintă riscuri pentru sănătatea sau securitatea sa, în cazul în care nu s-au putut modifica aceste condiții de muncă neprielnice. Indemnizația de risc maternal este de 75% din veniturile lunare (baza de calcul este stabilită diferit în funcție de perioada deja lucrată de salariată).
- Dreptul salariatei gravide sau lăuze, care lucrează noaptea, de a fi transferată, la cerere, la un loc de muncă de zi. Dacă nu este posibilă trecerea pe această muncă, salariata va putea intra în concediu de risc maternal.
- Concediul pentru creșterea copilului cu dizabilități, cu o indemnizație lunară fixă de 0,9 din Indicatorul Social de Referință (adică, în prezent, 450 lei), ca și dreptul la reducerea programului de lucru, cu reducerea corespunzătoare a salariului. Spre deosebire de concediul pentru îngrijirea copilului bolnav în vârstă de până la 7 ani sau a copilului cu handicap, pentru afecțiuni intercurente, acest concediu nu se acordă în baza vreunui certificat medical.
- Concediul de acomodare[44]. Acesta se acordă salariatului care a adoptat un copil, prin ipoteză mai mare de 2 ani[45]. Concediul de acomodare durează maximum 1 an – inclusiv perioada încredințării copilului în vederea adopției – iar indemnizația lunară pe parcursul acestuia este de 3,4 x Indicatorul Social de Referință (adică, în prezent 1.700 lei).

Observăm așadar că există multe tipuri de concedii, iar pe parcursul acestora concedierea salariatei sau a salariatului este interzisă. Prin numărul și durata lor, aceste concedii depășesc standardele obișnuite europene, cât privește protecția locului de muncă al femeii gravide sau lăuze, ori al părintelui copilului mic.

De asemenea, legislația românească[46] sancționează contravențional neres-

[43] A se vedea R. Dimitriu (coord.), Consilier... *op. cit.*, p. T 36/005.

[44] Introdus prin Legea nr. 57/2016, pentru modificarea și completarea Legii nr. 273/2004 privind procedura adopției, precum și a altor acte normative, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 283 din 14 aprilie 2016.

[45] Aceasta deoarece în cazul în care copilul are mai puțin de 2 ani, este aplicabilă Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 830 din 10 decembrie 2010, cu modificările și completările ulterioare.

[46] Avem în vedere Codul muncii, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 96/2003 privind protecția maternității la locurile de muncă, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor, Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați, republicată. Pentru un tabel al tuturor contravențiilor din domeniul raporturilor de muncă, a se vedea R. Dimitriu (coord.), Consilier... *op. cit.*, p. I 42/003-020.

pectarea de către angajator a unora dintre obligațiile care vizează protecția maternității sau discriminarea pe criteriul de sex[47]. Astfel, se sancționează contravențional fapte ca:

Contravenție	Amendă
Neîndeplinirea obligației de a preveni expunerea salariatelor gravide, a celor care și-au reluat activitatea după efectuare concediului de lăuzie, precum și a celor care alăptează la riscuri ce le pot afecta sănătatea și securitatea. Salariatele respective nu pot fi constrânse să efectueze o muncă dăunătoare sănătății sau stării lor de graviditate ori copilului nou-născut.	2.500 – 5.000 lei
Neîndeplinirea obligației de evaluare anuală a factorilor de risc în cazul femeilor gravide, lăuze sau care alăptează	2.500 – 5.000 lei
Neîndeplinirea obligației de înștiințare a medicul de medicină a muncii cu privire la starea de graviditate a salariatei. Angajatorul trebuie să își îndeplinească obligația în termen de 10 zile lucrătoare de la data la care a fost anunțat în scris de către o salariată că este gravidă, a născut recent sau alăptează.	2.500 – 5.000 lei
Nepăstrarea confidențialității cu privire la starea de graviditate a salariatei	2.500 – 5.000 lei
Neîndeplinirea obligației de a modifica locul de muncă astfel încât să li se asigure salariatelor gravide sau care au născut recent pauze și amenajări pentru repaus în poziție șezând sau, respectiv, pentru mișcare	2.500 – 5.000 lei
Neîndeplinirea obligației a schimba locul de muncă al salariatei respective, dacă amenajarea condițiilor de muncă și/sau a programului de lucru nu este din punct de vedere tehnic și/sau obiectiv posibilă	5.000 – 10.000 lei
Nereducerea cu o pătrime a duratei normale de muncă în cazul salariatelor gravide sau care au născut recent, la recomandarea medicului de medicină a muncii	5.000 – 10.000 lei
Neacordarea pentru salariatele gravide a dispensei pentru consultații prenatale	5.000 – 10.000 lei
Neacordarea de pauze de alăptare	2.500 – 5.000 lei

[47] Alte fapte privind discriminarea în general, inclusiv pe criteriul de sex, vor fi avute în vedere în secțiunea următoare.

BCU "I.G. DUCA" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Obligarea salariatelor gravide sau care alăptează la prestarea de muncă de noapte	5.000 – 10.000 lei
Concedierea salariatei gravide, care a născut recent sau alăptează. Cu aceeași amendă se sancționează și concedierea salariatei care se află în concediu de risc maternal, în concediu de maternitate, în concediu pentru creșterea copilului.	5.000 – 10.000 lei
Neîndeplinirea obligației de a modifica în mod corespunzător condițiile și/sau orarul de muncă în cazul salariatei gravide, lăuze sau care alăptează ce își desfășoară activitatea într-un loc de muncă cu risc pentru sănătatea sau securitatea sa ori cu repercusiuni asupra sarcinii și alăptării, iar dacă nu este posibil, de a o repartiza la alt loc de muncă fără riscuri	5.000 – 10.000 lei
Concedierea salariatei/salariatului care se află în concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la un an, respectiv 3 ani în cazul copilului cu handicap sau în plata stimulentului de inserție	1.000 – 2.500 lei
Discriminarea bazată pe criteriul de sex ca și orice ordin sau dispoziție de a discrimina o persoană pe criteriul de sex ori utilizarea de către angajator a unor practici care dezavantajează persoanele de un anumit sex, în legătură cu relațiile de muncă	3.000 – 100.000 lei
Neîndeplinirea obligației de a asigura egalitatea de șanse și de tratament între angajați, femei și bărbați, de a prevedea în regulamentele interne ale unităților sancțiuni disciplinare, în condițiile prevăzute de lege, pentru angajații care încalcă demnitatea personală a altor angajați, prin crearea de medii degradante, de intimidare, de ostilitate, de umilire sau ofensatoare, prin acțiuni de discriminare și de a-i informa permanent pe angajați asupra drepturilor pe care aceștia le au în ceea ce privește respectarea egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați în relațiile de muncă	3.000 – 100.000 lei
Aplicarea de tratamente mai puțin favorabil unei femei legat de sarcină sau de concediul de maternitate	3.000 – 100.000 lei
Solicitarea, în vederea angajării, de teste de graviditate și/sau angajamente că respectiva candidată nu va rămâne însărcinată sau că nu va naște pe durata de valabilitate a contractului individual de muncă	3.000 – 100.000 lei

BCU "LUCIAN BLAGA" UNIVERSITY LIBRARY

Concedierea salariatelor gravide, în concediu de maternitate, în concediul pentru creşterea copiilor în vârstă de până la 2 ani, respectiv 3 ani în cazul copilului cu dizabilităţi ori a salariaţilor in concediu paternal	3.000 – 100.000 lei
Hărţuirea sexuală	3.000 – 100.000 lei
Discriminarea bazată pe criteriul de sex în ceea ce priveşte accesul femeilor şi al bărbaţilor la toate nivelurile de instruire şi de formare profesională, precum şi la toate nivelurile de asistenţă medicală şi la programele de prevenire a îmbolnăvirilor şi de promovare a sănătăţii	3.000 – 100.000 lei

Interdicţia concedierii merită unele precizări. Ea constituie o restricţie adusă prerogativei manageriale, iar impactul pe piaţa muncii a acestei interdicţii poate fi diferit de cel aşteptat. Astfel, spre exemplu, art. 60 alin. (1) lit. c) din Codul muncii interzice concedierea pe toată durata în care femeia salariată este gravidă, în măsura în care angajatorul a luat cunoştinţă de acest fapt anterior emiterii deciziei de concediere. Dar una este să interzici concedierea salariatei din motiv de graviditate (cum se prevede în majoritatea sistemelor europene de drept), alta este să interzici concedierea femeilor gravide pentru orice motiv (inclusiv disciplinar!). Iar interdicţia de concediere nu însoţeşte doar concediile; potrivit art. 25 alin. (3) din O.U.G. nr. 111/2010, astfel cum a fost modificat de Legea nr. 66/2016, interdicţia se extinde, o singură dată, cu 6 luni după revenirea definitivă a acestora în unitate. Tot astfel, este interzisă concedierea salariatului care se află în plata stimulentului de inserţie acordat în baza Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 111/2010[48].

Deşi această exigenţă a legiuitorului este justificată, se observă că, în practică, există posibilitatea ca angajatorul să ezite, în aceste condiţii, să angajeze femei,

[48] Persoanele care obţin venituri supuse impozitului cu cel puţin 60 de zile înainte de împlinirea de către copil a vârstei de 2 ani, respectiv 3 ani, în cazul copilului cu handicap, vor beneficia de plata stimulentului de inserţie:

a) până la împlinirea de către copil a vârstei de 3 ani;

b) până la împlinirea de către copil a vârstei de 4 ani, în cazul copilului cu handicap.

Pentru persoanele care nu obţin venituri supuse impozitului cu cel puţin 60 de zile înainte de împlinirea de către copil a vârstei de 2 ani, acordarea concediului de creştere şi a stimulentului de inserţie, dacă este cazul, încetează la data la care copilul împlineşte vârsta de 2 ani.

Începând cu data de 1 iulie 2016, persoanele care, în perioada în care sunt îndreptăţite să beneficieze de concediul pentru creşterea copilului, obţin venituri supuse impozitului au dreptul la un stimulent de inserţie în cuantum lunar de 50% din cuantumul minim al indemnizaţiei calculate ca fiind 85% din cuantumul salariului minim brut pe ţară garantat în plată.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

deoarece se poate ajunge la o perioadă foarte îndelungată de indisponibilizare a postului. Astfel de norme protective se pot întoarce exact împotriva categoriei de persoane pe care și-ar fi propus să o protejeze.

În acest context, ar fi probabil preferabil ca interdicția de concediere a salariatelor gravide, a salariatei/salariatului aflat în plata stimulentului de inserție, ca și a celor care au revenit din concediul de creștere a copilului – să nu vizeze și concedierile imputabile, adică cele dispuse în temeiul art. 61 lit. a) din Codul muncii, pentru săvârșirea de abateri disciplinare.

1.2.4. Aplicații ale inegalității de gen

Progresele evidente în direcția asigurării egalității de șanse și tratament nu au condus însă la o reconfigurare sistemică a raporturilor de muncă. „Muncitorul" este în continuare – în mentalul colectiv – bărbat, iar reglementările oglindesc întrucâtva sexul acestuia.

a) Activitatea femeii în familie

Deși rata șomajului în rândul femeilor a fost constant mai mare decât în rândul bărbaților, ele au reușit totuși să pătrundă pe piața muncii[49]. Aceasta a condus însă la apariția așa-numitei „duble norme de muncă", deoarece femeile au continuat să își asume aproape toate sarcinile familiale, doar că au făcut-o în plus față de activitatea remunerată. Chiar și astăzi, diferența persistă: femeile europene alocă în medie 26 de ore pe săptămână desfășurării de activități în

[49] O afirmație valabilă doar pentru o parte a lumii. La nivel global, „chiar dacă rata de participare a femeilor pe piața muncii a crescut în ultimul secol, în conformitate cu datele Organizației Internaționale a Muncii, această rată de participare este cu aproximativ 26% mai mică decât cea a bărbaților și diferența de remunerare între femei și bărbați rămâne de peste 20%, cu niciun semn de reducere sigură sau rapidă". (BIM, *Stresul profesional – o provocare colectivă. Ziua internațională a securității și sănătății în muncă*, 28 aprilie 2016, https://www.inspectiamuncii.ro/documents/66402/267197/Raport+OIM+tradus+in+limba+Romana/f3ea4270-5a4d-4ae3-98cd-87adc16ea8ac)

Libertatea femeilor de a-și căuta un loc de muncă în afara familiei reprezintă în continuare o problemă majoră în multe dintre țările Lumii a Treia. Această libertate este sistematic negată în multe culturi, ceea ce produce consecințe inclusiv asupra modului de distribuție a resurselor în interiorul familiei. A. Sen, *Dezvoltarea ca libertate*, Ed. Economică, București, 2004, p. 154. Autorul arată că efectele acestei distribuții discriminatorii a resurselor determină „mortalitatea generată social" în state africane și asiatice, adică decese disproporționate în rândul femeilor, determinate de privațiuni și discriminare în distribuția de alimente și îngrijiri medicale. *Ibidem*, p. 245. Limitarea dreptului femeii de a munci în afara casei, ca și a dreptului acesteia de a se educa produce o avalanșă de efecte, care culminează cu înregistrarea unui număr mai mare de decese în rândul acestora decât în rândul bărbaților.

gospodărie[50], prin comparaţie cu bărbaţii, care alocă în medie 9 ore[51].

În viaţa privată se manifestă fenomenul de „trivializare" a muncii femeilor, ce constă în considerarea aportului acestora în familie ca fiind „nemuncă". Munca femeilor în gospodărie nu este numai neplătită, dar practic nu este muncă deloc, ci este o „obligaţie naturală" a acestora. Şi chiar „când este desfăşurată de către persoane terţe, în familiile ce au posibilitatea financiară de a angaja personal casnic, există aşteptarea ca această muncă să fie efectuată tot de către femei, ceea ce până la urmă nu face decât să perpetueze o discriminare, care se deplasează doar pe un alt plan"[52].

Abia relativ recent a apărut ideea că activitatea femeii în familie – deși neimpozitată – nu este complet lipsită de valoare, ci ea are o anumită utilitate și pentru societate și piața muncii. Această activitate permite membrilor activi să își desfășoare propria muncă, preluând din sarcinile acestora de peste zi, dar duce și la formarea viitoarei forţe de muncă, efect al eforturilor de creștere și educaţie a copiilor. De fapt, după cum s-a arătat[53], angajatorii beneficiază în mod direct de pe urma muncii neplătite prestate de către femei, în familie, spre asistența și susţinerea lucrătorului curent și ale celui viitor.

b) Ore suplimentare și funcţii de conducere

Dubla normă a avut însă un anume impact asupra disponibilităţii femeilor în desfășurarea activităţii profesionale şi chiar asupra veniturilor obţinute. Statisticile arată astfel că este în continuare mai puţin probabil pentru o femeie din Europa să ocupe o poziţie de conducere decât pentru un bărbat. Spre exemplu, ele ocupă nu mai mult de 17,8% din consiliile de conducere din marile companii[54].

Disponibilitatea mai redusă a femeilor pentru prestarea de ore suplimentare, care este cauzată de asumarea aproape integrală a sarcinilor gospodăriei[55] atrage

[50] A se vedea și *supra,* II, pct. 4.4.2.

[51] Gender equality: EU action triggers steady progress, *op. cit.*

[52] M. Miroiu, Drumul către autonomie..., *op. cit.,* p. 146.

[53] Kerry Rittich, Feminization and Contingency, *op. cit,* p. 129.

[54] *Ibidem.*

[55] Este surprinzător faptul că, în pofida acestei realităţi și a volumului dublu de muncă prestat pentru societate și familie, în sondajele sociologice femeile menţionează arareori „lipsa timpului liber" ca fiind una dintre problemele principale cu care se confruntă (spre deosebire de bărbaţi. A se vedea, spre exemplu, Oana Băluţă, *Feminism modern reflexiv,* Ed. Tritonic, Bucureşti, 2013, p. 118). Motivul îl poate constitui atât faptul că femeile nu au o aşteptare reală ca, odată ajunse la vârsta adultă, să mai beneficieze de timp liber, cât şi acela că pe agenda femeilor se găsesc probleme pe care le percep ca fiind cu mult prea presante (lipsa banilor, îngrijirea celorlalţi membri ai familiei, problemele locative, sănătatea etc.) pentru a mai menţiona lipsa timpului liber ca problemă.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

de asemenea posibilitatea obținerii unor venituri mai reduse decât bărbații, chiar și în condițiile respectării principiului „la muncă egală, venituri egale". Mai mult decât atât, lipsa de disponibilitate pentru prestarea de activitate după programul de lucru poate să nici nu fie reală, dar ea va fi în continuare prezumată de angajator, ca fiind corespunzătoare modelului patriarhal de împărțire a sarcinilor în familie. Ca urmare, nici nu mai contează care este realitatea în fiecare caz; angajatorul are deja o reprezentare privind indisponibilitatea femeii pentru lucru prelungit și va ezita să o angajeze sau să o promoveze.

Neparticiparea femeilor la luarea deciziilor în societate se regăsește „în miniatură" la locul de muncă. Egalitatea de șanse și tratament nu exprimă complet poziția femeilor, care în fapt nu ocupă decât în rare cazuri funcții de conducere, deci nu valorifică această egalitate de șanse. În fapt, nevoia femeilor de program de lucru flexibil atrage adesea opțiunea acesteia pentru aranjamente contractuale dezavantajoase sau chiar pentru munca precară. Aceasta atrage, în lanț, obținerea unor venituri mai mici, ca și posibilități mai reduse de formare profesională, deci reducerea șanselor de promovare.

În plus, definirea anumitor ocupații ca fiind exclusiv „masculine" sau „feminine", limitează accesul femeilor la slujbe care se presupune că necesită calități și dispoziții percepute ca fiind în mod „natural" masculine: rezistență fizică, rezistență la stres, mobilitate etc.[56]

c) „Protecția" femeilor

Pe un alt plan, femeile s-au văzut subiect constant al „protecției". Ele sunt adesea asistate social, ajutate prin acțiuni caritabile, trăind „o experiență a tratării ca ființe neajutorate, pe care o împărtășesc cu copiii, bătrânii, bolnavii, persoanele cu dizabilități"[57], experiență de natură a le accentua și reproduce poziția de dezavantaj, în loc să le construiască o poziție reală de parteneriat în construcția de valori și conducerea societății, alături de bărbați.

Politicile „protective", care accentuează poziția femeii de victimă, și nu de partener, sfârșesc prin a perpetua stereotipul apartenenței femeilor la categoria asistaților sociali, a consumatorilor de resurse, a celor care, în cadrul societății, mai degrabă solicită decât oferă. O dovedește eșecul unora dintre normele internaționale în materie, cum ar fi Convenția Organizației Internaționale a Muncii privind munca femeilor în timpul nopții (1919) ce interzicea «întrebuințarea» femeilor în timpul nopții în toate stabilimentele industriale, publice sau private, dar și alte astfel de acte interne sau internaționale clădite pe un anume fond infantilizant și care au, de fapt, exact caracter discriminatoriu.

[56] M. Miroiu, Drumul către autonomie..., *op. cit.*, p. 41.

[57] *Ibidem*, p. 171. Autoarea arată că „femeilor le sunt destinate mai degrabă politici de protecție decât politici de dezvoltare".

Şi Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a manifestat uneori atenţie din această perspectivă, pentru a nu aborda cauza femeilor condescendent şi paternalist. Orice poliţist înarmat îşi asumă anumite riscuri, a statuat aceasta, ceea ce însă nu ar putea conduce la excluderea femeilor din această categorie profesională, pentru că a le proteja împotriva oricăror pericole, inclusiv a acelor pericole care nu depind în niciun fel de gen, înseamnă în fond a le discrimina[58]. Într-adevăr, simplul fapt că o anumită activitate sau profesie prezintă un grad ridicat de risc nu este suficient pentru a exclude participarea femeilor din sfera respectivă de activitate; trebuie ca riscul acela să fie specific femeilor. Altfel, dacă am admite refuzul femeilor din sfera tuturor activităţilor riscante ar însemna să perpetuăm stereotipurile privind diviziunea rolurilor de gen în societate, ca şi asocierea noţiunii de bărbat cu cea de curaj şi a femeilor cu sexul slab[59].

d) Feminizarea muncii precare

Utilizarea femeilor în domeniul curăţeniei, al muncilor domestice şi al agriculturii este deja simptomatică, expresie a unui tip de diviziune a muncii fundamentată pe gen. Una dintre reacţiile notabile la acest fenomen a constituit-o crearea de sindicate şi alte organizaţii ale salariaţilor pe criteriul identităţii culturale şi de gen, menite să protejeze interesele specifice ale acestor (largi) categorii de femei[60].

Amplificarea muncii pe bază de contract atipic, de muncă temporară, sezonier, cu fracţiune de normă, cu durată determinată, la domiciliu etc. a coincis însă cu momentul pătrunderii femeilor pe piaţa muncii. Această aşa-numită „feminizare a pieţei muncii" se manifestă în paralel cu fenomenul de „feminizare a sărăciei"[61], care însoţeşte prestarea de către femei a muncilor preponderent precare. Opţiunea femeii pentru aranjamente contractuale precare sau chiar pentru munca nedeclarată – nu este adesea rezultatul unei alegeri individuale, ci al lipsei serviciilor de îngrijire a copiilor[62]. Necesitatea îngrijirii acestora, percepută

[58] Cauza 222/84 Johnston: Diferenţele de tratament între bărbaţi şi femei pe care le admite art. 2 alin. (3) din Directiva 76/207, în preocuparea pentru protecţia femeilor, nu includ riscuri şi pericole precum cele la care este expus orice poliţist înarmat în exercitarea atribuţiilor sale într-o situaţie dată, care nu se referă în mod specific la femei ca atare (http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-05/tra-doc-ro-arret-c-0222-1984-200802164-06_00.pdf)

[59] Cătălina Ivănuş, *Egalitatea de şanse şi de tratament între femei şi bărbaţi în raporturile de muncă* (Teză de doctorat), 2015, p. 155.

[60] Maria L. Ontiveros, în *Identity-Based Organizing,* Conaghan, J., Fischl R.M., Klare, K. (coord.), op. cit., p. 422 şi urm.

[61] M. Miroiu, Drumul către autonomie..., *op. cit.,* p. 42.

[62] O. Băluţă, *op. cit.,* p. 106

BCU "LUCIAN BLAGA" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

în familia tradițională patriarhală ca o obligație a mamei într-o mai mare măsură decât a tatălui, afectează practic libertatea contractuală a femeii (am putea afirma că îi viciază chiar consimțământul), prin aceea că o determină să accepte aranjamente contractuale pe care altminteri nu le-ar fi acceptat. Deși munca precară poate fi întâlnită și în rândul lucrătorilor bărbați, rămâne caracterizantă pentru activitatea femeilor, ceea ce sugerează pentru unii autori că pătrunderea semnificativă a acestora pe piața muncii concomitent cu apariția și multiplicarea raporturilor de muncă atipice, generatoare de muncă precară, nu este o simplă coincidență[63].

e) Veniturile femeilor

De fapt, chiar dacă lăsăm deoparte toate circumstanțierile de mai sus, realitatea rămâne: salariile femeilor pe continentul european continuă să fie mai mici decât ale bărbaților. Astfel, deși 60% din absolvenții de universități sunt femei, ele sunt în continuare plătite cu 16% mai puțin decât bărbații, pe oră de muncă[64].

Una dintre regulile general acceptate în dreptul muncii pare în chip deosebit să afecteze posibilitatea femeilor de a impune respectarea principiului egalității de tratament. Este vorba despre confidențialitatea salariilor. Să luăm ca exemplu dreptul românesc: potrivit art. 163 din Codul muncii, „salariul este confidențial, angajatorul având obligația de a lua măsurile necesare pentru asigurarea confidențialității". Mai întâi, nu se înțelege de ce aceasta este o obligație, și nu o facultate a angajatorului. În fapt, confidențialitatea salariilor este menită să îl protejeze tocmai pe angajator, în raport cu concurența, ea nu constituie un mijloc de protecție a salariaților. Nu salariații au nevoie de confidențialitatea salariilor, ci angajatorul. De altfel, aceasta decurge chiar din alin. (2), care cuprinde o excepție de la regula confidențialității, de această dată tocmai cu scopul protecției salariaților, prevăzând că „în scopul promovării intereselor și apărării drepturilor salariaților, confidențialitatea salariilor nu poate fi opusă sindicatelor sau, după caz, reprezentanților salariaților, în strictă legătură cu interesele acestora și în relația lor directă cu angajatorul".

Dincolo însă de chestiunea interesului ocrotit prin dispozițiile art. 163 alin. (1), se pune problema modalității concrete în care se poate verifica aplicarea, în aceste condiții, a art. 6 alin. (3) din Codul muncii, potrivit căruia „pentru munca egală sau de valoare egală este interzisă orice discriminare pe criteriul de sex cu privire la toate elementele sistemului de remunerare". Scopul confi-

[63] Pentru dezvoltări, a se vedea Kerry Rittich, *Feminization and Contingency*, în Conaghan, J., Fischl R.M., Klare, K. (coord.), *op. cit.*, p. 119 și urm.

[64] Gender equality: EU action triggers steady progress, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-423_en.htm

BCU - CENTRALA UNIVERSITY LIBRARY

denţialităţii salariilor este cel mai adesea comercial şi vizează raporturile cu concurenţa; el nu ar trebui să conducă la posibilitatea eludării principiului egalităţii de tratament. În fapt, însă, femeile – deşi titulare ale dreptului la plată egală – nu pot şti dacă sunt sau nu plătite egal cu bărbaţii.

De aceea, ar fi utilă reformularea art. 163 alin. (1), pentru a se consacra confidenţialitatea salariilor ca drept al angajatorului, nu ca o obligaţie a acestuia. De la această regulă ar urma să fie exceptat sindicatul, respectiv reprezentanţii salariaţilor, atunci când acţionează pentru promovarea intereselor şi apărarea drepturilor salariaţilor, dar şi salariatul/salariata, în mod individual, atunci când există indicii ale unei inegalităţi de remunerare, în raport cu sexul.

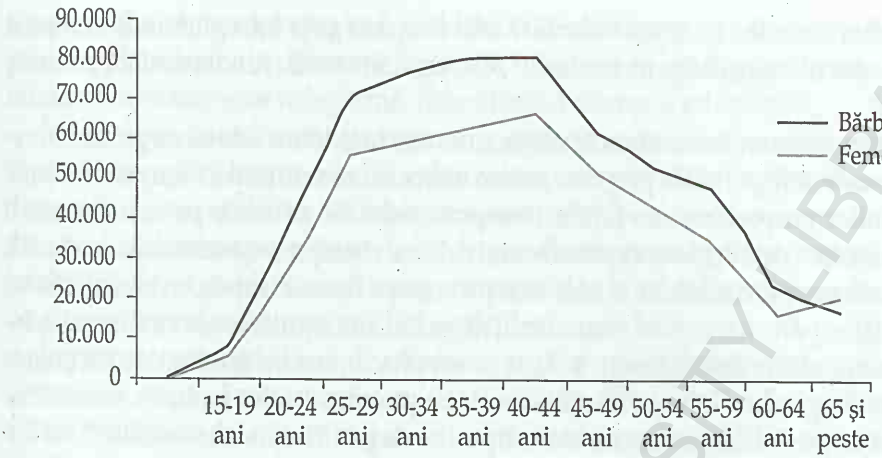
Un alt exemplu de normă cu efect de dezavantajare a femeilor sub aspectul veniturilor îl constituie politica de pensionare a acestora la o vârstă şi cu un stagiu de cotizare mai redus decât în cazul bărbaţilor[65]. Dacă se adaugă la aceasta faptul că în mod curent femeile au perioade de întrerupere a activităţii, generate de lipsa susţinerii din partea statului şi a familiei în creşterea şi îngrijirea copiilor, ca şi de pătrunderea mai dificilă pe piaţa muncii, rezultatul îl constituie un tablou al dezavantajelor femeilor sub raportul veniturilor provenite din pensie.

În mod concret, din totalul de 9.977.068 persoane implicate în activităţile economice (care deci desfăşoară activităţi aducătoare de venituri) raportul dintre femei şi bărbaţi a fost nu mai departe de 2013 următorul[66]:

[65] Încetarea contractului de muncă al femeilor din simplul motiv ca au atins sau au depăşit vârsta legală de pensionare, atunci când aceasta este diferită pentru bărbaţi şi pentru femei, constituie o discriminare pe criteriu de sex, potrivit jurisprudenţei Curţii de Justiţie a Uniunii Europene. Astfel, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene, în cauza M.H. Marshall C.T. and T. – E.I. Area I.B. nr. 152/84 – în care obiectul litigiului l-a constituit o decizie cu titlu preliminar asupra interpretării Directivei Consiliului nr. 76/207 CE din 1976, a apreciat ca fiind discriminatorie încetarea raportului de muncă al reclamantei pentru singurul motiv că aceasta a depăşit vârsta de pensionare prevăzută de legislaţia naţională pentru femei. A se vedea opinia pe acest subiect a Consiliului Naţional pentru Combaterea Discriminării, http://www.cncd.org.ro/noutati/Comunicate-de-presa/Comunicat-de-presa-referitor-la-pensionarea-obligatorie-a-asistentelor-medicale-din-sistemul-public-de-sanatate-202/

[66] A se vedea studiul *Forţa de muncă în România. Ocupare şi şomaj în anul 2013,* informaţii obţinute prin „Ancheta forţei de muncă în gospodării" (AMIGO) desfăşurată în anul 2013.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY



Se poate observa cum bărbații sunt mai prezenți în activitățile economice exterioare propriului cămin în absolut toate segmentele de vârstă, egalitatea fiind restabilită abia după vârsta de 65 de ani...

f) Ce poate face legea?

Cum am văzut, destul de puțin.

Afirmația că egalitatea de gen constituie înainte de toate o chestiune de educație – reprezintă astăzi un truism[67]. Dar întrebarea este: ce rol ar trebui să aibă aici legea: să le facă femeilor mai ușoară „dubla normă" de lucru, să le creeze condiții pentru a desfășura mai bine aceeași activitate neplătită în familie și periferică pe piața muncii, să accentueze și să perpetueze stereotipurile privind predilecția femeii pentru munca casnică? Sau mai degrabă să schimbe complet această stare de lucruri consacrând nu o falsă egalitate de șanse[68], pe care ma-

[67] Este vorba despre o educație profundă, de un întreg context informațional. Nu vreau să insist aici asupra imaginii femeii, construită de societatea de consum, dar chiar și o adolescentă orientată către învățare și muncă asociază cu ideea de „atractivitate" câteva atribute contra-productive pentru viitoarea ei evoluție profesională: e atractivă dacă este capricioasă, imprevizibilă, nepunctuală, indecisă, greu de înțeles – adică dacă are exact acele atribute pe care nu le așteptăm din partea unui lider sau, în general, a unui cetățean. Dimpotrivă, băieții învață încă de mici să fie curajoși, să nu „plângă ca o fată", să își asume răspunderi, să ia decizii. Adică învață să corespundă profilului viitorului lider.

[68] După cum se arată, „rămânând gospodine și mame în exercițiu, femeile nu pot să fie competitoare egale pe piața muncii, au un handicap real în competiție. Meritocrația, invocată ca principiu liberal, se aplică celor eliberați de activitățile de hrănire și îngrijire. Sfera privată a familiei nu are aceleași înțelesuri pentru femei și bărbați, nici timpul liber (viața de acasă este tratată ca relaxare și refacere după muncă în cazul bărbaților, pe când în cazul femeilor aceasta reprezintă un al doilea loc de muncă)" arată Mihaela Miroiu în Drumul către autonomie..., *op. cit.*, p. 114.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

joritatea femeilor nu o pot valorifica atât timp cât grija întregii familii continuă să le aparțină ca „obligație naturală", ci o egalitate reală, fundamentată pe șanse reale?

Dincolo de reglementarea legală în sine, mai important este să ne punem întrebarea care sunt pârghiile prin care putem marca un anume impact asupra diviziunii sarcinilor gospodărești în familie, asupra tipului de educație pe care femeile îl primesc încă de mici, asupra pattern-ului cultural și asupra expectațiunilor societății, în continuare vădit diferite în ceea ce le privește pe femei în raport cu bărbații. Rolul legislației pare mai curând secundar în raport cu alte segmente ale vieții sociale, îndeosebi învățământul. Pentru a da un exemplu, un studiu efectuat de Facultatea de sociologie din Universitatea București asupra manualelor școlare a scos în evidență cu prisosință menținerea stereotipurilor de gen în manualele școlare[69], nu lipsite de consecințe asupra lucrătorilor și angajatorilor de mai târziu.

Tema genului și a egalității de șanse și tratament între femei și bărbați constituie numai una dintre componentele unei lupte mai ample, anume a celei împotriva discriminării în general, cu manifestări în toate domeniile vieții sociale. Între acestea, problema discriminării la locul de muncă și a căilor de luptă împotriva acesteia este una dintre cele mai dificile, presupunând o vastă analiză – pe care prezenta lucrare nu o poate cuprinde.

Iată însă doar câteva repere.

1.3. Nediscriminarea, ca element al demnității în muncă

A discrimina înseamnă, din punct de vedere etimologic, a face o distincție, a separa, a crea o diferențiere între mai multe elemente. În timp, cuvântul discriminare a dobândit însă o conotație negativă. A discrimina nu mai înseamnă numai

[69] Cosima Rughiniș, Laura Grünberg, Raluca Popescu, *Alice în Țara Manualelor. O explorare a personajelor care îi inspiră pe copii în școală* (http://media.hotnews.ro/media_server1/document-2015-07-3-20275024-0-raportul-integral-alice-tara-manualelor.pdf). Studiul relevă că, în manualele școlare, ocupațiile prezentate pentru personajele masculine sunt mult mai frecvente și mai diverse decât cele prezentate pentru personajele feminine. Astfel, bărbații sunt medici, psihologi, jurnaliști, scriitori. Femeile sunt casnice, învățătoare, bone, bucătărese (p. 116). Femeile sunt dominant implicate în slujbe în care au grijă de copii – învățătoare, bibliotecară, soră medicală și doctoriță. Bărbații pot fi orice – de la pădurar la magician, de la cofetar la IT-st (p. 110).

Cât despre mame, acestea par să fie casnice, excelează în bucătărie, iar atunci când nu se ocupă de copii, se duc, spre exemplu, să facă cumpărături (p. 119).

Bunicile sunt personaje cantonate în lumea poveștilor și în amintiri – atunci când nu croșetează. Bunicii sunt sfătoși și adesea citesc ziarul. Nici bunicile și nici bunicii nu au profesiuni, fiind definiți exclusiv de statutul lor familial. De regulă sunt sedentari, poartă ochelari și se întâmplă destul de des să nu audă bine. În ansamblu există foarte puține reprezentări ale unor bunici care își trăiesc viața activ și divers (p. 110).

BCU "CAROL I" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

a separa, ci a separa ierarhizând, astfel încât discriminarea nu se mai definește prin simpla referire la diferență, ci constă în diferența sau distincția interzisă, interzisă deoarece este nelegitimă, nelegitimă deoarece e arbitrară.[70].

În concepție tradițională, discriminarea, ca noțiune, presupunea un ascendent al părții care aplică tratamentul discriminatoriu asupra celeilalte părți; de esența discriminării se considera a fi (chiar și numai în chip implicit) o anume subordonare. Cu alte cuvinte, puteam vorbi despre discriminare în planul raporturilor juridice de drept public și mult mai puțin sau deloc în cel al raporturilor juridice caracterizate prin egalitatea juridică a părților.

În prezent, principiul non-discriminării și al interzicerii arbitrariului a părăsit perimetrul strict al raporturilor cu autoritățile publice și a început să intre în viața de zi cu zi, în raporturi juridice caracterizate prin egalitatea juridică a părților, în cele mai frecvente dintre contractele pe care le încheiem (contracte de vânzare-cumpărare, contracte de locațiune, contracte de credit bancar etc.) și chiar în raporturile sociale extracontractuale (formule de adresare, comportament, atitudine). Prin excelență, el își găsește locul în planul raporturilor de muncă – pe de o parte, raporturi esențialmente de drept privat, dar pe de altă parte susceptibile să fie locuite de manifestări abuzive sau discriminatorii din partea angajatorului, ca efect al prerogativei manageriale a acestuia. Regulile de acordare a unor avantaje doar unora dintre salariați trebuie să fie definite anticipat și să fie controlabile, netrebuind lăsate exclusiv arbitrariului patronal. Exigențele de transparență și obiectivitate devin condiții de valabilitate juridică a criteriilor de diferențiere a salariaților.

Principiul nediscriminării la angajare și, mai apoi, în executarea contractului de muncă se extinde asupra formării profesionale. Dreptul la formare profesională se găsește astăzi în anticamera dreptului la muncă; de vreme ce formarea profesională a devenit un imperativ al ocupării, cei excluși de la planurile de formare profesională sunt deci excluși de la angajare.

1.3.1. Fundamentul normativ internațional și european

Astfel, pe fundamentul art. 2 pct. 1 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, care consacră dreptul la egalitate în fața legii și protecție împotriva discriminării, izvoarele de reglementare a modalităților specifice de asigurare a nediscriminării sunt diverse atât ca obiect, cât și ca sferă de aplicare. Există un nivel internațional, european și, mai apoi, domestic al acestor norme, însoțite de o jurisprudență flamboaiantă. Pe terenul mișcător al conduitei discriminatorii –

[70] D. Lochak, „Reflexions sur la notion de discrimination", în Droit social nr. 11/1987, p. 778, *apud* S. E. Tănăsescu, *Principiul egalității în dreptul românesc*, Ed. All Beck, București, 1999, p. 29.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

atât de proprii însăși ființei umane – se caută (nu întotdeauna cu succes) repere și reguli stricte.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului interzice, prin art. 14 – discriminarea cu privire la exercitarea drepturilor și libertăților prevăzute de convenție, cât și (ca urmare a Protocolului nr. 12), cu privire la orice alte drepturi consacrate în reglementările interne. Iar în materia raporturilor de muncă, Carta Socială Europeană revizuită impune dreptul la egalitate de șanse și tratament în materie de angajare și exercitare a profesiei.

Art. 19 din Tratatul Uniunii Europene permite Consiliului și Parlamentului, printr-o procedură specială, să ia „măsurile necesare în vederea combaterii oricărei discriminări bazate pe sex, rasă sau origine etnică, pe religie sau convingeri, pe handicap, vârstă sau orientare sexuală". Potrivit art. 2 din Tratatul privind Uniunea Europeană, „Uniunea se întemeiază pe valorile respectării demnității umane, libertății, democrației, egalității, statului de drept, precum și pe respectarea drepturilor omului, inclusiv a drepturilor persoanelor care aparțin minorităților. Aceste valori sunt comune statelor membre într-o societate caracterizată prin pluralism, nediscriminare, toleranță, justiție, solidaritate și egalitate între femei și bărbați."[71]

Art. 21 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene interzice „discriminarea de orice fel, bazată pe motive precum sexul, rasa, culoarea, originea etnică sau socială, caracteristicile genetice, limba, religia sau convingerile, opiniile politice sau de orice altă natură, apartenența la o minoritate națională, averea, nașterea, handicapul, vârsta sau orientarea sexuală."

Nu mai puțin, directivele esențiale în domeniu impun standardele necesare asigurării nediscriminării în toate statele membre:

- Directiva 2000/43/CE cu privire la implementarea principiului tratamentului egal între persoane, indiferent de originea rasială sau etnică – care privește raporturile de muncă, precum și accesul la bunuri, servicii și variate beneficii sociale (sănătate, educație, locuință, asigurări sociale);
- Directiva 2000/78/CE de creare a unui cadru general în favoarea tratamentului egal privind ocuparea forței de muncă și condițiile de muncă – care privește doar raporturile de muncă și are în vedere discriminarea bazată pe următoarele criterii: orientare sexuală, apartenență/convingeri religioase, vârstă și dizabilități;
- Directiva 2006/54/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă.

[71] Pentru un comentariu al acestui text, R. Geiger, Art. 2 TEU [Common values], în R. Geiger, D-E Khan, M. Kotzur (coord.), *op. cit.*, p. 15 – 17.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Dar nu numai directivele „specializate" pe discriminare cuprind astfel de prohibiții, ci și cele care guvernează cu titlu general sau special, raporturile de muncă. Diferențele de regim juridic manifestate de la stat membru la stat membru nu vor putea fi utilizate în scopul de a discrimina un lucrător provenind dintr-un stat membru în raport cu colegii săi provenind din alt stat membru. Mai mult decât atât, reglementarea celor mai diverse varietăți de contracte de muncă în care se poate presta munca în prezent nu va putea atrage discriminarea lucrătorilor care își desfășoară activitatea în temeiul unui contract de muncă atipic (cum ar fi cel pe durată determinată, sau cu fracțiune de normă) în raport cu cei care lucrează în temeiul unui contract de muncă tipic. Normele de interzicere a discriminării au caracter de protecție, deci nu vor putea fi niciodată folosite pentru a atrage un regim juridic mai dezavantajos tocmai pentru lucrătorii mai expuși din punct de vedere economic, a căror protecție se urmărește.

Potrivit normelor europene, salariatul nu are de probat discriminarea; este de ajuns să stabilească o diferență de tratament prejudiciabilă – această diferență atrage automat o prezumție de discriminare. Angajatorul poate răsturna prezumția doar justificând în mod obiectiv diferența invocată de salariat.

Principiul răsturnării sarcinii probei în cazurile de discriminare este unul relativ recent în dreptul european[72]. El se referă la obligația părții acuzate de discriminare de a aduce probe pentru a-și dovedi nevinovăția. Totuși, persoana care aduce acuzația de discriminare în fața instanței trebuie să prezinte un minim de probe care să susțină acuzația. Pe baza acestora, judecătorul poate prezuma ca a existat o discriminare și poate cere pârâtului să-și dovedească nevinovăția. Ca urmare, persoana care susține că a fost discriminată împarte sarcina probării faptei de discriminare cu cel despre care susține că a discriminat, în sensul că trebuie să dovedească numai acele fapte din care se poate prezuma că ar putea fi vorba de o faptă de discriminare, moment în care pârâtului îi revine să demonstreze că alte motive decât cele de discriminare au stat la baza respectivului comportament.

Directivele consacră patru forme de discriminare (discriminarea directă, discriminarea indirectă, ordinul de a discrimina și hărțuirea) și stabilesc reguli comune în ceea ce privește sarcina probei, măsurile pozitive, precum și excepțiile admise de la interdicția generală a tratamentului defavorabil[73].

---

[72] De notat că în dreptul românesc sarcina probei este răsturnată în toate cazurile, nu numai în cele care privesc discriminarea. Art. 272 din Codul muncii prevede, cu titlu general, că sarcina probei în litigiile de muncă revine angajatorului, acesta fiind obligat să depună dovezile în apărarea sa până la prima zi de înfățișare.

[73] Pentru detalii, a se vedea și C. Samboan, *Demnitatea în muncă* (teză de doctorat), p. 180 și urm.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

1.3.2. Formele discriminării

a) Discriminarea directă

Este cea mai ușor de constatat, de definit și de probat dintre formele discriminării. Dar în același timp, în condițiile unei anume conștientizări a riscurilor pe care le aduce cu sine conduita discriminatorie, este și cea mai rar întâlnită în practică. Potrivit normelor europene, **discriminarea directă apare atunci când o persoană este tratată mai puțin favorabil (1) decât este, a fost sau ar fi (2) o altă persoană, într-o situație comparabilă (3), pe baza unuia dintre criteriile protejate (4).** Să explicăm întrucâtva aceste 4 elemente ale definiției europene.

(1) Un tratament diferit nu înseamnă neapărat un tratament mai puțin favorabil. Deci proba necesară, cât privește tratamentul, este dublă: caracter diferit + caracter dezavantajos.

Dar ce înseamnă „tratament"? Ar putea fi un salariu mai mic, pentru aceeași muncă. Ar putea fi o sancțiune, aplicată discriminatoriu. Ar putea fi un beneficiu, neacordat tuturor. Ar putea fi o simplă afirmație, chiar fără să existe o victimă identificabilă a tratamentului discriminatoriu[74]. Ar putea fi refuzul unei angajări/promovări. Ar putea fi interzicerea purtării la locul de muncă a unor simboluri aparținând unei anume religii.

(2) „Este, a fost sau ar fi", așadar termenul de comparație poate fi prezent, trecut sau virtual – deoarece nu întotdeauna există salariați comparabili în aceeași unitate. Aceasta nu conduce însă la concluzia că discriminarea nu e posibilă; dimpotrivă, discriminarea constituie o nefericită conduită ce poate fi întâlnită în orice împrejurări (spre exemplu, și într-o unitate unde nu sunt angajate decât femei poate exista discriminare pe criteriul sexului).

Sau, dacă nici în trecut nu poate fi identificat salariatul comparabil, el va fi construit, ca ficțiune juridică. „Ficțiunea este o eroare conștientă, practică și utilă", după cum s-a arătat într-un studiu[75] dedicat ficțiunilor juridice. Ele nu sunt simple plăsmuiri, ci construcții juridice folositoare, menite să ajute tocmai la stabilirea adevărului.

---

[74] Curtea a statuat că „faptul că un angajator declară public că nu va angaja salariați cu o anumită origine etnică sau rasială, ceea ce este evident de natură să descurajeze în mod serios anumiți candidați să își depună candidaturile și, prin urmare, este de natură să împiedice accesul acestora la piața muncii, constituie o discriminare directă la angajare, în sensul Directivei 2000/43. Existența unei astfel de discriminări directe nu presupune existența unui reclamant identificabil care să susțină că ar fi fost victima unei astfel de discriminări" – Cauza Feryn (C-54/07, ECR 2008:397, pct. 25)

[75] I. Deleanu, *Ficțiunile juridice – Conotații și încercare de sinteză*, în „Prolegomene juridice", Ed. Universul juridic, București, 2010, p. 140-173.

BCU Cluj / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 92 alin. (3) și (4)[76] din Codul muncii constituie o ilustrare (deși nu foarte precisă) a acestei abordări: „Salariul primit de salariatul temporar pentru fiecare misiune nu poate fi inferior celui pe care îl primește salariatul utilizatorului, care prestează aceeași muncă sau una similară cu cea a salariatului temporar.

În măsura în care utilizatorul nu are angajat un astfel de salariat, salariul primit de salariatul temporar va fi stabilit luându-se în considerare salariul unei persoane angajate cu contract individual de muncă și care prestează aceeași muncă sau una similară, astfel cum este stabilit prin contractul colectiv de muncă aplicabil la nivelul utilizatorului".

(3) Discriminarea directă implică o comparație, pe un fundament comun. Spre exemplu, la muncă egală, plată egală: iată principiul unei egalități ce presupune (sau presupunea inițial) remunerarea de către același angajator, în cadrul aceluiași tip de raport de muncă, și în condițiile unor posturi similare[77].

Pentru a fi considerată discriminare, situația trebuie să fie comparabilă, nu neapărat identică.

Din acest punct de vedere, Directiva 2008/104/CE privind munca prin agent de muncă temporară a realizat o mutație: pentru prima dată „salariatul comparabil", în raport cu care discriminarea este interzisă, nu este salariatul aceluiași angajator, ci al unui alt angajator (anume al utilizatorului). Este ceea ce prevede și art. 92 alin. (1) din Codul nostru, când prin referire la dreptul la acces la serviciile și facilitățile acordate de utilizator, salariatul temporar este comparat cu ceilalți salariați ai utilizatorului.

Un pas mai departe a fost făcut de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în cauza *Enderby*[78], în care au fost comparate remunerațiile corespunzătoare unor profesii diferite (logoped și farmacist), dar pe care Curtea le-a apreciat ca fiind „de valoare egală".

Pentru a fi în prezența unui caz de discriminare directă, o persoană trebuie tratată mai defavorabil ca o alta, în pofida elementului comun care ar justifica tratamentul egal. Este vorba despre o comparație așadar. Dar cu cine ar putea fi

[76] Introduse prin Legea nr. 12/2015, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 52 din 22 ianuarie 2015.

[77] O plângere referitoare la un salariu „mic" nu reprezintă o plângere pe motive de discriminare decât dacă se poate demonstra că salariul este mai mic decât cel al unei alte persoane angajate în vederea îndeplinirii unei sarcini similare de către același angajator. Prin urmare, este necesar un „termen de comparație", respectiv o persoană aflată în circumstanțe foarte similare, diferența principală dintre cele două persoane fiind „criteriul protejat" (Erik Fribergh, Morten Kjaerum, *Drept european privind nediscriminarea,* Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene, Consiliul Europei, 2010, p. 25)

[78] Hotărârea din 27 Octombrie 1993, Enderby/Frenchay Health Authority și Secretary of State for Health (C-127/92, ECR 1993 p. I-5535)

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

comparată o femeie gravidă, pentru a se constata dacă acestea sunt tratate discriminatoriu? Cu alte femei, care nu sunt gravide? Cu bărbați – aflați în incapacitate parțială de muncă? Art. 2 alin. (2) lit. c) din Directiva 2006/54/CE prevede că, în cazul discriminării suferite de o salariată ca urmare a existenței unei sarcini sau a concediului de maternitate, nu este necesară identificarea termenului comparator.

(4) Dreptul european cuprinde o listă limitativă[79] de criterii protejate: religia sau credința, dizabilitatea, vârsta sau orientarea sexuală (Directiva 2000/78/CE), rasa sau originea etnică (Directiva 2000/43/CE), sexul (Directiva 2006/54/EC; 2004/113/CE).

Dimpotrivă, lista de criterii protejate prevăzută de Convenția europeană a drepturilor omului este deschisă, art. 14 prevăzând că „Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta Convenție trebuie să fie asigurată fără nicio deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere *sau orice altă situație*".

Între tratamentul dezavantajos și caracteristica protejată trebuie să existe o legătură de cauzalitate.

b) Discriminarea indirectă

Interzicerea discriminării indirecte constituie reacția legiuitorului european la tendința de migrare a conduitei discriminatorii din zona manifestă în cea tacită. **Discriminarea indirectă este situația în care o dispoziție, un criteriu sau o practică aparent neutră (1) ar dezavantaja în mod semnificativ (2) în special persoanele aparținând unei anume categorii corelate cu un criteriu protejat (3), în afară de cazul în care această dispoziție, acest criteriu sau această practică este justificată în mod obiectiv de un scop legitim, iar mijloacele pentru a atinge acest scop sunt corespunzătoare și necesare (4).**

(1) Conduita este neutră, nesancționabilă în sine. Discriminarea este de fapt independentă de vreo intenție; răspunderea intervine din pricina efectului acestei conduite. Este mai curând o răspundere obiectivă, care nu este influențată de scopurile personale ale autorului.

Spre exemplu, în cauza *Schönheit*[80], angajatorul a acordat anumite beneficii extra-salariale exclusiv salariaților cu normă întreagă. Deși nu exista o corelare între aceste beneficii și timpul efectiv de lucru, ele nu au fost alocate și salariaților

[79] Alte criterii nu pot fi adăugate, după cum s-a arătat în cauza *Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA*, Case C-13/05, când criteriul bolii a fost exclus, după ce Curtea l-a diferențiat de dizabilitate.

[80] *Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main and Silvia Becker v. Land Hessen*, C-04/02 și C-05/02.

BCU IAȘI - CETATEA UNIVERSITARĂ

part-time. Curtea a considerat că acesta este un caz de discriminare indirectă pe criteriul genului, având în vedere faptul că majoritatea celor angajați cu normă întreagă erau bărbați și majoritatea celor angajați cu fracțiune de normă erau femei[81].

(2) Discriminarea presupune tratamentul diferit al unor persoane aflate în situații similare. A trata însă similar persoane aflate în situații diferite – poate constitui de asemenea discriminare[82].

Ca și în cazul discriminării directe, dezavantajul se identifică tot ca urmare a unei comparații, de această dată de la nivel colectiv (colectivitatea salariaților care au legătură cu criteriul protejat, prin comparație cu cea a celorlalți salariați). Cum analiza se realizează la nivel colectiv, proba statistică este binevenită în cazul discriminării indirecte.

(3) Tratamentul dezavantajos vizează apartenența unei anume categorii de persoane, care nu sunt ele însele definite printr-un criteriu protejat, dar se află într-o anume corelație cu un astfel de criteriu.

Spre exemplu, impunerea unei anume ținute la locul de muncă poate constitui o conduită indirect discriminatorie. Dacă persoanele având o anume religie (cea musulmană, de exemplu) nu ar putea îmbrăca ținuta respectivă, în condițiile în care religia constituie un criteriu protejat, rezultatul este unul discriminatoriu. Așadar, fie și în mod mediat, trebuie să se poată invoca un astfel de criteriu, pentru a fi în prezența unei discriminări. Astfel, de exemplu, în cauza *Eweida v*

[81] Directiva 97/81/CE a Consiliului Europei din 15 decembrie 1997 privind acordul-cadru asupra muncii cu timp parțial prevede în prezent că lucrătorilor cu fracțiune de normă trebuie să li se confere, proporțional, aceleași drepturi ca și celor cu normă întreagă: „în ceea ce privește condițiile de încadrare în muncă, lucrătorii pe fracțiune de normă nu sunt tratați într-un mod mai puțin favorabil decât lucrătorii cu normă întreagă comparabili numai din cauză că primii lucrează pe fracțiune de normă, cu excepția cazului în care tratamentul diferențiat este justificat de motive obiective. Acolo unde este cazul, se aplică principiul *pro rata temporis*".

[82] În aplicarea acestei reguli, o speță interesantă: în cauza *Thlimmenos/Grecia* a fost pusă în discuție legea aplicabilă în Grecia, care interzicea persoanelor condamnate penal să exercite profesia de contabil autorizat. (http://www.equalrightstrust.org/content/ert-case-summary-thlimmenos-v-greece) „CEDO a observat că, în speță, reclamantul nu a pus în discuție distincția pe care o făceau normele naționale privitoare la accesul la o profesie între persoanele condamnate și persoanele care nu au suferit nicio condamnare; el a imputat autorităților naționale tocmai faptul că pentru a aplica dispozițiile legale pertinente nu se face nicio distincție între persoanele care au fost condamnate penal pentru infracțiuni comise exclusiv ca urmare a convingerilor lor religioase și persoanele condamnate pentru săvârșirea altor categorii de infracțiuni". În speță, reclamantul refuzase să poarte uniforma militară, din rațiuni religioase, și fusese pentru aceasta condamnat penal; s-a considerat discriminatorie neoperarea unei diferențieri între această situație și ipoteza altor infracțiuni, care implică lipsă de onestitate (justificând interdicția accesului la profesia de contabil). Pentru detalii, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 965.

British Airways plc [2010][83] s-a pus problema legalității concedierii unei salariate ca urmare a refuzului acesteia de a-și scoate cruciulița, pe care o purta peste uniformă. Compania a considerat că portul acesteia contravine politicii companiei privind portul bijuteriilor. Reclamanta a arătat totuși că nu este vorba despre o bijuterie, ci despre un însemn religios, așa cum pentru angajatele musulmane este portul vălului islamic, permis de către British Airlines. Compania s-a apărat arătând că pentru un creștin portul crucii la gât nu este o cerință obligatorie.

Speța a fost larg dezbătută; inclusiv prim-ministrul de la momentul respectiv – Tony Blair – a intervenit, solicitând British Airlaines să permită portul cruciuliței. În cele din urmă, CEDO a apreciat că art. 9 a fost încălcat prin concedierea salariatei, dar decizia este controversată și astăzi.

Așadar, discriminarea indirectă afectează o categorie de persoane aflate în conexiune cu un criteriu protejat. Diferențierea operată pe baza unui criteriu neutru poate ascunde o astfel de conexiune cu un criteriu protejat, de exemplu:

- Vechimea (→ vârstă)
- Program de lucru (→ religie – atunci când se impune desfășurarea activității în zile de sărbătoare religioasă, sau când nu se asigură pauzele pentru rugăciune, în cazul salariaților de religie islamică)
- Ținută (un anume *dress code* la muncă) (→ religie – când este interzisă acoperirea capului sau a feței[84], dizabilitate, respectiv gen (atunci când se impune un echipament dificil de purtat de către femeile gravide sau de către persoanele cu dizabilități), din nou gen – în sensul că, deși este ac-

[83] http://hudoc.echr.coe.int/fre-press?i=003-4221189-5014359

[84] Un exemplu recent: în Cauza C-188/15 Bougnaoui, Avocatul general a arătat că politica unei societăți care impune un cod vestimentar complet neutru poate constitui o discriminare indirectă. Curtea de Casație din Franța întrebase Curtea de Justiție dacă cerința de a nu purta văl islamic atunci când se oferă servicii de consultanță IT clienților poate fi considerată o „cerință profesională esențială și determinantă" și, prin urmare, care să nu intre în domeniul de aplicare al interdicției discriminării pe motive de apartenență religioasă sau convingeri, prevăzută de Directiva 2000/78. Avocatul general a respins ideea că o interdicție asupra angajaților care poartă articole de îmbrăcăminte cu caracter religios atunci când intră în contact cu clienții angajatorului lor ar putea fi necesară pentru protecția drepturilor și libertăților individuale într-o societate democratică. A apreciat, în consecință, că o concediere intervenită ca urmare a refuzului angajatei de a renunța la valul Islamic pe parcursul discuțiilor cu clienții este nelegală, ca urmare a încălcării normelor de interdicție a discriminării (http://www.juridice.ro/ 455972/cjue-cauza-c-18815-avocatul-general-sharpston-considera-ca-politica-unei-intreprinderi-care-impune-unui-angajat-sa-isi-scoata-valul-islamic-atunci-cand-intra-in-contact-cu-clientii-constituie-o-dis.html)

Cu privire la problematica portului vălului islamic la locul de muncă, a se vedea Raluca Chirca, *Implicațiile interzicerii portului vălului islamic în jurisprudența CEDO*, https://www.academia.edu.

ceptabil ca *dress code*-ul să fie diferit pentru femei față de bărbați, ținuta impusă nu trebuie să implice reguli umilitoare pentru femei sau să le afecteze demnitatea în muncă).

- Înălțime (→ gen – atunci când se impune o înălțime minimă, aceeași pentru bărbați și pentru femei, pentru ocuparea unor poziții spre exemplu militare).
- Cunoașterea perfectă a unei limbi → naționalitate (atunci când vorbirea cursivă în limba respectivă nu este impusă de exigențele fișei postului).

(4) În cazul discriminării directe nu se punea problema unei justificări. Aici, la discriminarea indirectă, răspunderea este înlăturată prin proba existenței unui scop legitim.

Aceasta atrage pentru instanțe aplicarea regulilor proporționalității, pentru a stabili în ce măsură conduita angajatorului nu este disproporționată, prin raportare la obiectivul urmărit și la mijloacele folosite pentru atingerea acestuia[85]. Dincolo de caracterul legitim al obiectivului însuși, mijloacele utilizate trebuie să fie adecvate și necesare. În raporturile de muncă, aceasta ar putea reprezenta o „cerință profesională esențială și determinantă".

Nu constituie o justificare legitimă:

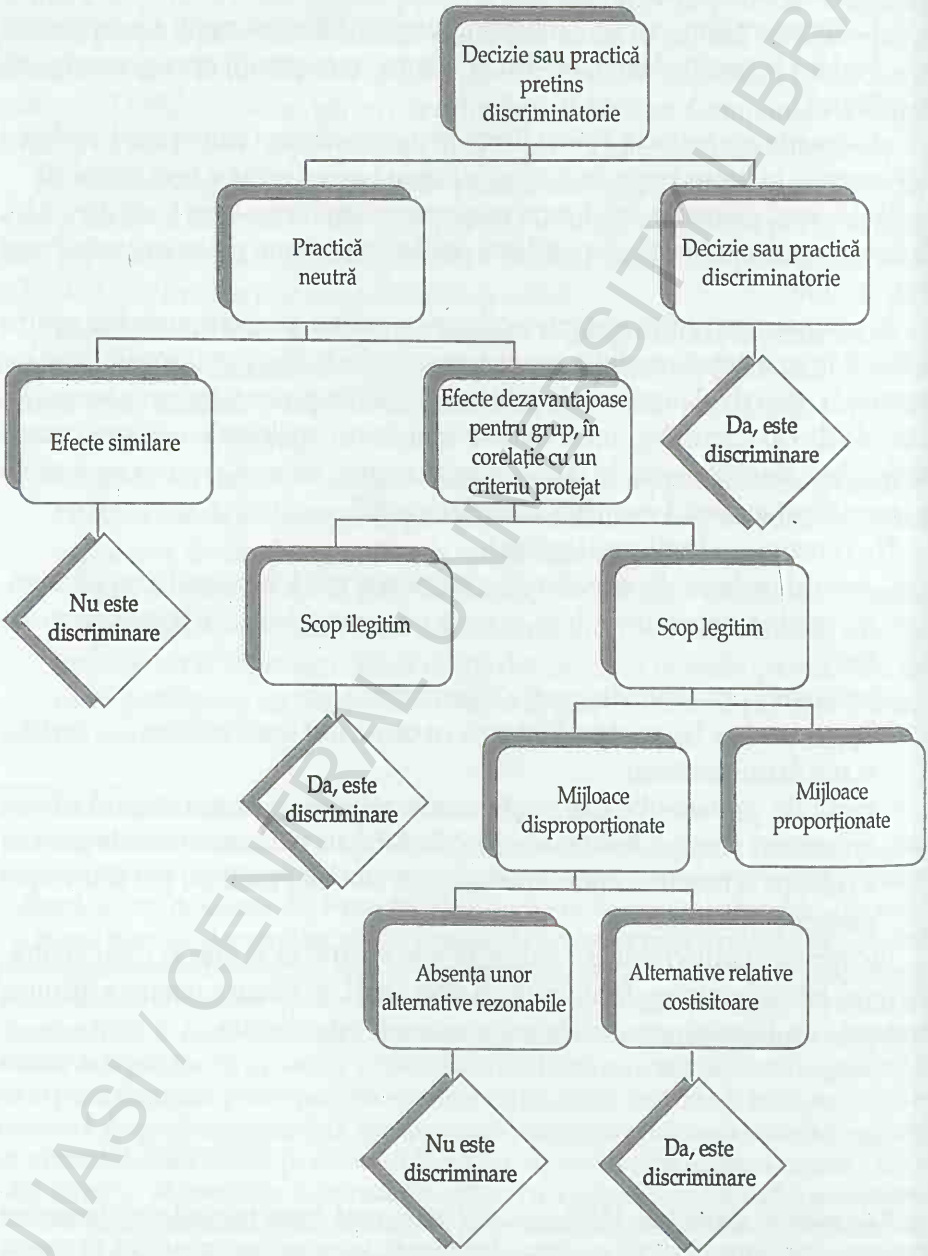
- costurile ridicate. Firește că a discrimina este mai ieftin decât a nu discrimina; în nicio împrejurare, însă, aceasta nu constituie o justificare pentru a o face;
- solicitarea provenită din partea clienților[86];
- lipsa intenției. Nu contează intenția cu care a fost luată măsura sau decizia, ci rezultatul acesteia;
- tradițiile, *pattern*-ul cultural, obiceiurile religioase. Acesta creează adesea un context propice discriminării (spre exemplu, a discriminării de gen sau a celei pe criteriul orientării sexuale); cu atât mai mult nu pot fi invocate pentru a o justifica.

Jurisprudența discriminării indirecte este complexă și uneori chiar contradictorie; iată o încercare de algoritm al unei astfel de cauze – pentru a distinge ipotezele de discriminare de cele în care aceasta este absentă.

---

[85] Un exemplu din multele: *Mahlburg*, C-207/98. În speță, fusese respinsă candidatura unei persoane, până acum încadrată pe durată determinată, la reînnoirea contractului, de această dată pe durată nedeterminată, pe motiv că aceasta este gravidă, iar munca respectivă ar fi fost vătămătoare pentru sarcină. *Supra*, IV, pct. 1.2.2..

[86] Cauza Feryn (C-54/07, ECR 2008:397).



BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

c) Hărțuirea

Hărțuirea constituie situația în care se manifestă un comportament indezirabil legat de unul dintre criteriile protejate, având ca obiect sau ca efect prejudicierea demnității unei persoane și crearea unui cadru intimidant, ostil, degradant, umilitor sau ofensator. O subspecie a hărțuirii o constituie **hărțuirea sexuală**, definită ca fiind „situația în care un comportament indezirabil cu conotație sexuală se manifestă în mod fizic, verbal sau nonverbal, având ca obiectiv sau ca efect prejudicierea demnității unei persoane și în special crearea unui cadru intimidant, ostil, degradant, umilitor sau ofensator." (Directiva 2006/54/CE).

O altă subspecie, încă nereglementată distinct, o constituie **hărțuirea religioasă**, ce nu se confundă cu manifestarea legitimă a crezurilor religioase[87] – o formă de hărțuire tot mai frecventă în contextul accentuării multiculturalismului european, al amenințărilor teroriste având adesea conotații religioase și al amplificării fenomenului migrationist. Protecția împotriva hărțuirii religioase poate veni în conflict cu libertatea de expresie; se admite în general că afirmațiile critice la adresa unei anumite religii nu constituie, prin ele însele, forme de hărțuire a adepților acesteia. Însă ridiculizarea sau izolarea victimei la locul de muncă, determinate de apartenența ei religioasă, pot fi interpretate ca forme de hărțuire.

Dată fiind relevanța fenomenului hărțuirii pentru mediul de muncă în Uniunea Europeană, problema a constituit și subiectul unor acorduri între partenerii sociali, organizații și patronate reprezentative la nivel european, începând cu «Autonomous framework agreement on violence and harassment at work»[88], semnat în 2007. Fundamentul unor astfel de acorduri îl constituie dispozițiile art. 153 alin. 1 (a) din Tratatul pentru funcționarea Uniunii Europene, care au ca obiectiv protecția sănătății și securității în muncă a lucrătorilor. De fapt, Agenția OSHA (Occupational Safety and Health Administration) a Uniunii Europene a început să includă hărțuirea între noile riscuri ce pot afecta sănătatea la locul de muncă. Astfel, accidentele de muncă și bolile profesionale nu se mai limitează la sfera lor tradițională (ce aparține astăzi „arheologiei juridice"), în optica OSHA, ci integrează și riscurile psihologice[89].

---

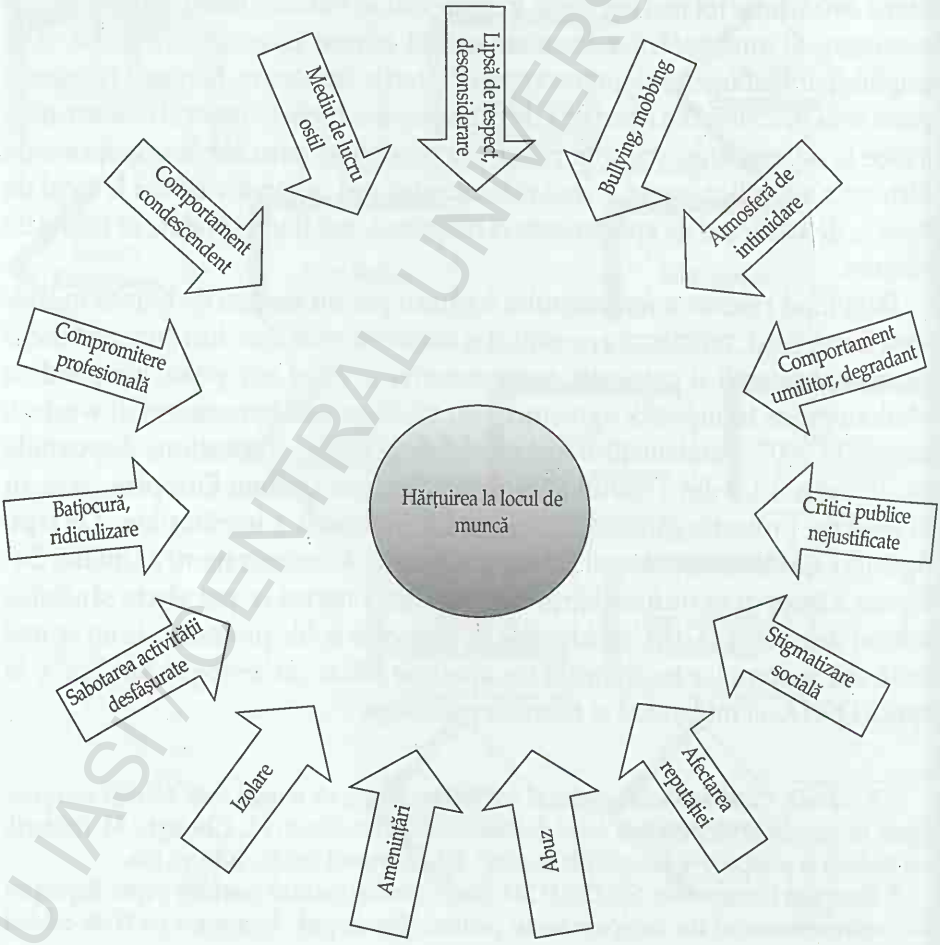
[87] E. Tăvală, *Când expresia religioasă creează un mediu de muncă ostil. Direcții europene legate de libertatea religioasă la locul de muncă,* în Țichindelean, M., Gheorghe M. (editori), „Actualități și perspective în legislația muncii", Ed. Universul juridic, 2016, p. 186.

[88] European Commission, SEC(2011) 241 final, Commission staff working paper, Report on the implementation of the European social partners' Framework Agreement on Work-related Stress

[89] A se vedea, de exemplu, campania OSHA 2014-2015 „Healthy workplaces manage stress".

BUCHAREST UNIVERSITY LIBRARY

Într-adevăr, hărțuirea are o importantă componentă psihologică; normele care o privesc se află la intersecția psihologiei muncii, a psihologiei sociale și a managementului resurselor umane. Hărțuirea ascunde o gamă foarte largă de comportamente umane indezirabile (fizice, psihologice, sexuale); pare imposibil ca legea să ofere o protecție adecvată împotriva tuturor acestor conduite, a căror gravitate merge de la minore manifestări de lipsă de respect la infracțiuni grave, uneori de natură sexuală sau săvârșite cu violență. De fapt, demnitatea în muncă exact asta presupune: posibilitatea salariatului de a se vedea la adăpost față de riscurile pe care componenta socială a muncii, construită pe elementul de subordonare, le subîntinde.



BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Tema hărțuirii la locul de muncă formează obiectul unei analize extinse, fiindu-i practic dedicate biblioteci întregi. Fără a avea posibilitatea de a intra în sfera atât de vastă a acestei teme, mă mărginesc să fac doar câteva remarci.

Angajatorul are de principiu obligația de a nu fi el însuși autorul unei hărțuiri, dar are și obligația de a-l proteja pe salariat împotriva hărțuirii provenite de la terți (de la colegi, și chiar de la clienți). În plus, proba hărțuirii nu depinde de comparația cu comportamentul față de un alt salariat (prin ipoteză, „nehărțuit"), ceea ce nu face decât să complice, din punct de vedere juridic, desenul acestui tip *sui generis* de discriminare. Au apărut denumiri specifice; astfel, hărțuirea orizontală poartă numele de „mobbing", în timp ce cea orizontală – de „bossing". Suedia a fost prima țară care a introdus legislația anti-hărțuire, încă din 1993. Astăzi, majoritatea legislațiilor naționale obligă angajatorul la adoptarea de norme interne ale angajatorului pentru protecția salariaților împotriva hărțuirii și impun o evaluare periodică a stării de fapt din fiecare unitate, cu măsurători care vizează frecvența și durata situațiilor de hărțuire.

Hărțuirea poate provoca demisia salariatului, printr-o veritabilă viciere a consimțământului acestuia[90].

Din aceeași familie comportamentală, „bullying"-ul este considerat un comportament îndreptat împotriva unui subordonat (adesea mai puțin pregătit sau la început/final de carieră), constând într-un abuz verbal, amenințare, umilință ori sabotaj[91] – comportamente de natură a încălca dreptul salariatului la demnitate la locul de muncă. Toate aceste situații au ca premisă existența unui dezechilibru de putere, de care una dintre părți abuzează în detrimentul celeilalte.

Studiile[92] atestă prezența unor factori favorizanți pentru hărțuire, cum ar fi genul (femeile sunt mai expuse decât bărbații, cu deosebire la hărțuirea sexuală), veniturile scăzute, politicile manageriale defectuoase, perioadele de criză, restructurările și reorganizările intervenite la locul de muncă, caracterul monoton al muncii, rata șomajului, absența unui echilibru între timpul de muncă și viața de familie, lipsa de securitate a locului de muncă etc. Efectele se produc și asupra angajatorului, ele incluzând absenteismul, lipsa de performanță, dar și demisia celor afectați.

---

[90] A se vedea A. Gheondea, S. Ilie, M. Lambru, A. Mihăilescu, A. Neguț, M. Stanciu, C. Tomescu, *Fenomene specifice de discriminare la locul de muncă: Mobbing-ul,* în „Calitatea vieții" nr. 1–2, 2010, p. 113–136; R. Dimitriu, *Doctrina concedierii implicite în dreptul englez,* în „Revista de drept comercial" nr. 12/2001, p. 70-79.

[91] Cu privire la diferența dintre „mobbing" și „bullying", a se vedea A. Gheondea ș.a., *op. cit.,* p. 121

[92] Eurofound, Violence and harassment in European workplaces, 2015, http://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_comparative_analytical_report/field_ef_documents/ef1473en.pdf

Deși reglementări de interzicere a hărțuirii pot fi întâlnite în toate statele membre[93], iar transpunerea directivelor s-a realizat pretutindeni, eficiența practică a acestora este încă în stadiu incipient.

d) Ordinul de a discrimina

Acesta constituie o aplicație *(mutatis mutandis)* a instituției instigării din dreptul penal; este în fapt o instigare la discriminare, care poate fi sancționată chiar dacă nu a fost soldată cu săvârșirea actului discriminatoriu propriu-zis.

Lipsit de o definiție clară în legislația europeană, ordinul de a discrimina este arareori invocat în instanță. Se admite[94] însă, deocamdată la nivel teoretic, că nu ar trebui avute în vedere doar ordinele cu caracter obligatoriu, ci și situațiile în care există o preferință expresă sau o încurajare de a trata persoanele mai puțin favorabil din cauza unuia dintre criteriile protejate.

1.3.3. Criterii protejate

Directivele europene privind nediscriminarea utilizează o listă limitativă de „criterii protejate", în sensul unor caracteristici de care legea leagă necesitatea protecției:

- sexul (Directiva de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii nr. 2010/41, Directiva privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă (reformată) nr. 2006/54/CE);
- orientarea sexuală, handicapul, vârsta sau religia ori convingerile (Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, nr. 2000/78/CE),
- rasa sau originea etnică (Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, nr. 2000/43/CE).

În schimb, Convenția Europeană a Drepturilor Omului conține o listă deschisă de criterii protejate. Art. 14 prevede astfel că nu trebuie să existe nicio deosebire „bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau *orice altă situație*". Au fost astfel incluse aici dizabilitatea, vârsta sau orientarea sexuală[95]. Este posibil ca victima discriminării să

[93] Pentru o analiză de drept comparat, Cristina Sâmboan, *Demnitatea în muncă* (Teză de doctorat), 2015, p. 224 și urm., Cătălina Ivănuș, *Egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați în raporturile de muncă* (Teză de doctorat), 2015, p. 55 și urm.

[94] Erik Fribergh, Morten Kjaerum, *op. cit.*, p. 36.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

nici nu deține un criteriu protejat, ci să fie asociată cu cel care deține un astfel de criteriu, cum s-a întâmplat în cauza Coleman împotriva Attridge Law[96], în care o mamă a fost tratată dezavantajos la locul de muncă din cauza dizabilității fiului său.

Este, de asemenea, posibil ca victima să nici nu aparțină categoriei definite prin criteriul protejat în discuție, dar să fie discriminată pe baza presupunerii că ar aparține acelei categorii (de exemplu, pe baza presupunerii că ar avea o anumită orientare sexuală sau că ar aparține unei anumite etnii). Este nerelevant așadar dacă presupunerea corespunde sau nu realității.

Fiecare criteriu protejat are propriul său profil, iar conduitele discriminatorii sunt foarte diferite, în funcție de criteriul avut în vedere. Mai mult, conduita însăși este socotită a avea caracter discriminatoriu sau nu, în funcție de criteriul protejat. Pentru a lua doar un exemplu, segregarea este o conduită discriminatorie când utilizează drept criteriu rasa sau originea etnică. Dar nu are nicidecum un astfel de caracter când este realizată în funcție de sex: separarea claselor de fete de clasele de băieți în școală nu este considerată o discriminare.

Discriminarea pe **criteriul de gen** constituie o conduită cu rădăcini foarte adânci în mentalul colectiv, care poate genera o întreagă rețea de relații sociale disfuncționale. Am socotit-o atât de însemnată pentru sfera raporturilor de muncă, încât am analizat-o de sine-stătător[97].

Protecția împotriva discriminării pe **criteriul dizabilității** poate presupune nu numai îndeplinirea unei obligații negative (ca în cazul celorlalte criterii protejate), ci și a unei obligații pozitive, de a face, anume de a realiza adaptările de la locul de muncă necesare pentru ca persoana cu dizabilități să poată lucra.

---

[95] Instanțele românești s-au confruntat și cu alte criterii, cum ar fi trecerea într-o altă tranșă de vechime sau obținerea titlului de doctor. De fapt, discriminarea este invocată frecvent, mai ales din pricina actelor normative succesive în domeniul salarizării, care conduc în cadrul aceleiași unități (de regulă, din sectorul public) la plata unor venituri diferite – unor persoane aflate în situații similare. S-a pus de exemplu problema modului de calcul al indemnizației brute lunare și al sporurilor cuvenite magistraților care au trecut în alte tranșe de vechime în muncă și vechime în funcție după un anumit moment dat, ele aflându-se astfel într-o situație mai dezavantajoasă decât colegii lor care aveau deja acea tranșă de vechime. La fel și în ceea ce privește obținerea titlului de doctor.

Pe un alt plan, ar trebui menționat că sociologii afirmă că între criteriile de discriminare în societatea românească s-ar găsi și proveniența din mediul rural. Se manifestă, chiar în discursul public, o anume discriminarea a populației rurale, un stigmat asupra comunităților sătești, cu efecte negative – între altele – asupra politicilor de atragere a tineretului la sate.

[96] Cauza C-303/06 [2008], S. Coleman împotriva Attridge Law și Steve Law, descrisă *supra*, II - 4.4.2.

[97] *Supra*, IV, pct. 1.2.

Discriminarea pe **criteriul vârstei** cunoaşte, de asemenea, numeroase particularităţi. Una dintre ele ar fi aceea că nu avem de-a face cazul tipic, al majoritarului care discriminează minoritarul; este, dimpotrivă, posibil, ca angajatorul vârstnic să aibă înclinaţia de a discrimina salariaţi vârstnici.

Discriminarea pe criteriul vârstei este cel mai frecvent motiv de discriminare în Europa. Uneori tratată uşor, socotită o discriminare „light", ea de fapt generează efecte dintre cele mai dăunătoare nu numai pentru victimă, dar pentru societate în ansamblu. În planul relaţiilor de muncă, discriminarea pe criteriul vârstei presupune accesul dificil pe piaţa muncii al tinerilor sau al persoanelor la sfârşit de carieră[98]. În cazul vârstnicilor însă, există şi un interes diferit în menţinerea acestora în cadrul raporturilor de muncă, un interes care priveşte sustenabilitatea sistemelor de pensii.

Există patru factori care, conjugaţi, au condus la periclitarea acestora pe întreg continentul european:

– creşterea speranţei de viaţă;
– acces mai târziu pe piaţa muncii (şcolarizare mai îndelungată);
– pensionare mai rapidă (pensionările timpurii au căutat o perioadă să mascheze şomajul, sau să conducă la eliberarea de locuri de muncă în vederea angajării tinerilor – toate aceste politici s-au dovedit perdante);
– modificările demografice.

Iar unul dintre singurele remedii pare a fi menţinerea în activitate, în executarea

[98] De semnalat însă că, potrivit art. 6 din Directiva 2000/78/CE de creare a unui cadru general în favoarea egalităţii de tratament în ceea ce priveşte încadrarea în muncă şi ocuparea forţei de muncă, un tratament diferenţiat pe motive de vârstă nu constituie o discriminare atunci când este justificat în mod obiectiv şi rezonabil, în cadrul dreptului naţional, de un obiectiv legitim, în special de obiective legitime de politică a ocupării forţei de muncă, a pieţei muncii şi a formării profesionale, iar mijloacele de realizare a acestui obiectiv sunt corespunzătoare şi necesare.

Tratamentul diferenţiat se poate referi în special la:

(a) aplicarea unor condiţii speciale de acces la un loc de muncă şi la formarea profesională, de încadrare şi de muncă, inclusiv a condiţiilor de concediere şi de remunerare, pentru tineri, lucrători în vârstă şi pentru cei care au persoane în întreţinere, pentru a favoriza integrarea lor profesională sau pentru a le asigura protecţia;

(b) stabilirea unor condiţii minime de vârstă, de experienţă profesionala sau de vechime în muncă, pentru accesul la încadrare în muncă sau pentru anumite avantaje legate de încadrarea în muncă;

(c) stabilirea unei vârste maxime pentru încadrare, bazată pe formarea necesară pentru postul respectiv sau pe necesitatea unei perioade de încadrare rezonabile înaintea pensionarii.

Statele membre pot să prevadă că nu constituie discriminare luarea în considerare a criteriului vârstei la stabilirea, pentru regimurile profesionale de securitate socială, a unei vârste pentru aderare sau admitere la prestaţiile de pensie sau invaliditate, inclusiv la fixarea, pentru aceste regimuri, a unor vârste diferite pentru lucrători sau pentru categorii de lucrători şi la utilizarea, în cadrul acestor regimuri, a criteriilor de vârstă în calculele actuariale, cu condiţia ca acestea să nu se traducă prin discriminări pe motive de sex.

unui contract de muncă, a persoanelor dincolo de împlinirea unei vârste, chiar în mod nelimitat. Aceasta face ca lupta împotriva discriminării, sub acest aspect, să aibă o dublă valență – socială și economică (cum s-a spus, un concept cu rădăcini în drepturile omului, dar cu obiective economice). În plus, discriminarea în raport cu vârsta prezintă nuanțe foarte diferite de la țară la țară, în funcție de *pattern*-ul cultural.

În Europa de Nord, spre exemplu, tendința este de a lucra până la vârste mai înaintate, în timp ce în alte regiuni, încetarea activității este percepută ca un drept, pe care menținerea în activitate n-ar face decât să îl încalce. Există, sub acest aspect și necesitatea protecției lucrătorilor vârstnici față de presiunea de a lucra mai mult decât le permite sănătatea.

Discriminarea pe **criteriul apartenenței ori al activității sindicale** formează, de asemenea, obiectul unei preocupări intense. Majoritatea sistemelor de drept cuprind norme de protecție a liderilor de sindicat și a simplilor membri împotriva posibilității de discriminare. Și în dreptul nostru, art. 5 alin. (2) din Codul muncii interzice discriminarea „pentru apartenență ori activitate sindicală", iar art. 59 interzice concedierea pe acest criteriu. Problema distincției dintre apartenența sindicală (pe de o parte) și activitatea sindicală (pe de altă parte) a fost ridicată în practica judecătorească, în alte sisteme de drept[99]; la noi, protecția vizează atât apartenența, cât și activitatea sindicală.

Cât privește dreptul românesc, potrivit art. 220 alin. (2) din Codul muncii, pe toată durata exercitării mandatului, reprezentanții aleși în organele de conducere ale sindicatelor nu pot fi concediați pentru motive ce țin de îndeplinirea mandatului pe care l-au primit de la salariații din unitate. Această interdicție este concordantă cu poziția Organizației Internaționale a Muncii în această materie. Dar, în art. 60 alin. (1) lit. g) din Codul muncii, interdicția era mult mai viguroasă: concedierea salariaților nu putea fi dispusă pe durata exercitării unei funcții eligibile într-un organism sindical, pentru niciun motiv, cu excepția celui disciplinar. Așadar, interdicția nu mai era aici limitată la activitatea sindicală, ci putea viza și cazurile de desființare a postului din motive economice sau chiar necorespunderea profesională.

Problema raportului dintre art. 220 și art. 60 alin. (1) lit. g) din Codul muncii a fost de la început controversată, multe instanțe considerând că o concediere din motive economice sau pentru necorespundere profesională ar trebui să fie recunoscută ca valabilă, atât timp cât nu ar avea legătură cu activitatea sindicală propriu-zisă[100].

[99] A se vedea, pentru dreptul englez, Harrison v. Kent County Council (1995).

[100] Astfel, spre exemplu, Curtea de Apel Timișoara, în Decizia nr. 1.194/25.04.2012, aprecia: „Legiuitorul a urmărit, ca o garanție a libertății sindicale, asigurarea protecției salariaților ce exercită o funcție eligibilă într-un organism sindical împotriva concedierii determinate de activitatea sindicală, respectiv de motive ce țin de îndeplinirea mandatului pe care l-au primit de la salariații pe care-i reprezintă, astfel încât concedierea pentru motive care nu țin de persoana angajatului a acestor salariați este admisibilă". (http://portal.just.ro/59/Lists/Jurisprudenta/DispForm.aspx?ID=780)

În continuare însă, menținerea în vigoare a art. 60 alin. (1) lit. g) crea probleme practice. A fost însă ridicată excepția de neconstituționalitate a acestei dispoziții, iar Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 814/2015[101] a admis-o statuând în sensul neconstituționalității acestei norme. Curtea a reținut că scopul reglementării, acela de a proteja activitatea sindicală prin instituirea unei măsuri de protecție a mandatului exercitat de reprezentanții aleși în organele de conducere ale sindicatelor, nu poate veni în coliziune cu interesele angajatorului, care este pus în situația de a suporta o sarcină excesivă, de natură a-i afecta dreptul de proprietate, consacrat de art. 44 din Constituție. Evident că o protecție a persoanelor alese în organele de conducere ale sindicatului se impune, dar o astfel de protecție trebuie să funcționeze exclusiv în raport cu activitatea sindicală efectiv desfășurată – asigurată, de altfel, de prevederile art. 220 alin. (2) din Codul muncii –, iar nu în ceea ce privește activitatea profesională, de bază, a angajatului, care sub acest aspect este într-o situație juridică identică cu ceilalți angajați. Ca urmare, art. 60 alin. (1) lit. g) a fost declarat neconstituțional. În concluzie, astăzi, o concediere a liderului de sindical pentru un alt motiv decât activitatea sa sindicală, desfășurată în exercitarea mandatului primit[102], nu este considerată discriminatorie și nu este oprită de lege.

Observăm că această problemă se pune numai în ipoteza în care liderul de sindicat nu are contractul suspendat, ci continuă să își desfășoare activitatea de producție, asemenea oricărui alt salariat.

Colegiul director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării a apreciat[103] că acordarea de măriri salariale și a unor drepturi bănești (tichete valorice, prime de Crăciun etc.) doar pentru membrii unui sindicat, nu tuturor angajaților, reprezintă discriminare. În mod similar, desfacerea contractelor de muncă, respectiv schimbarea din funcțiile de conducere a angajaților, pe criteriul apartenenței sindicale, reprezintă discriminare, în temeiul Ordonanței Guvernului nr. 137/2000.

Discriminarea pe **criteriul religiei** cunoaște o cazuistică din ce în ce mai bogată. S-a statuat că nu numai selecția în sine a candidaților la angajare nu ar trebui operată pe criterii religioase, dar nici condițiile prealabile statornicite de lege

[101] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 950 din 22 decembrie 2015.

[102] Trebuie făcută mențiunea că numai activitatea desfășurată în limitele mandatului primit atrage protecția. Ca urmare, un lider de sindicat care desfășoară activități nelegale (de exemplu, împiedică salariații negreviști să lucreze, pe parcursul unei greve) nu se bucură de protecție, deoarece mandatul ca lider de sindicat privește exclusiv activitățile sindicale neprohibite de lege.

[103] Hotărârea CNCD din 21 septembrie 2016, http://www.cncd.org.ro/noutati/Comunicate-de-presa/Comunicat-de-presa-referitor-la-hotararea-adoptata-de-Colegiul-director-al-CNCD-in-sedinta-din-data-de-21-09-2016-310/

BCU Cluj / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

nu ar trebui să impună sau să permită restricționarea accesului la un anumit loc de muncă al aparținenților unei religii. Astfel, de exemplu, norma care solicită depunerea unui jurământ religios exclusiv creștin ortodox pentru accesul într-o anumită profesie a fost socotită discriminatorie[104]. Dimpotrivă însă, „salariații nu pot invoca o credință sau o convingere religioasă ca motiv al refuzului de a-și îndeplini obligația de a presta munca sau alte obligații impuse de lege și/sau contractul individual de muncă ori contractul colectiv aplicabil; astfel, refuzul salariatului de a se supune examenului medical obligatoriu, din rațiuni religioase, constituie o cauză reală pentru concediere"[105].

Dar ce anume se protejează, de fapt? Doar apartenența la cultele recunoscute? În fond, nerecunoașterea oficială a unui cult poate fi prin ea însăși un gest de discriminare.

Oare ateii, exercitând latura negativă a libertății religioase, nu ar putea fi și ei victimele unei discriminări? Aceștia s-ar putea de pildă simți stingheriți în comunități profesionale în care se practică rugăciunea sau citirea unor texte religioase la începerea zilei de muncă, sau ar putea chiar suferi represalii ca urmare a refuzului de a se alătura unei anume conduite religioase colective. Faptul că o relație interumană este complicată și greu de reglementat nu ar trebui să fie un argument pentru a o înlătura din sfera normată juridic.

Și, mai departe: toate religiile sunt protejate în egală măsură? Apartenența la o religie ca cea creștină sau islamică poate fi definitorie pentru ființa umană și poate constitui un atribut identitar, în timp ce apartenența la o religie recentă, cum ar fi cea scientologică, de exemplu, ar fi mai curând o opțiune personală. Dar putem face vreo diferențiere între religiile tradiționale și cele noi?

Sunt întrebări care preocupă deopotrivă teoreticianul și practicianul în perimetrul dreptului non-discriminării. În esență, scopul este de a nu pune salariatul în poziția de a trebui să aleagă între identitatea sa religioasă și munca sa[106].

---

[104] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Alexandris împotriva Greciei*, 2008, http://hudoc.echr.coe.int

[105] R.C. Radu, *Protecția dreptului la viață intimă, familială și privată*, în Țichindelean, M., Ghe-orghe M. (editori), „Aspecte controversate în interpretarea și aplicarea prevederilor Codului muncii și ale Legii dialogului social", Ed. Universul juridic, București, 2013, p. 186. Autoarea prezintă și cazul – dedus spre judecare instanțelor franceze – unui măcelar care a refuzat să își îndeplinească atribuțiile de serviciu, deoarece acestea ar fi presupus să intre în contact cu carnea de porc, ceea ce contravenea religiei sale. S-a apreciat că desfacerea contractului de muncă este justificată, angajatorul neavând obligația de a trece salariatul pe o altă muncă. Deși angajatorul trebuie să respecte convingerile religioase ale salariatului său, el păstrează totuși dreptul de a pretinde îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, potrivit contractului de muncă încheiat. *Ibidem*, p. 187.

[106] E. Tăvală, *op. cit.*, p. 185.

BCU "LUCIAN BLAGA" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Foarte adesea, oamenii dețin simultan mai multe caracteristici protejate; pot fi victimele unor discriminări multiple. Spre exemplu, în sânul minorității rome (care formează, sub multe aspecte, obiect al discriminării nu numai la nivel național, dar și european), femeile sunt discriminate inclusiv de către bărbații romi. Iar o femeie romă în vârstă are un întreit obstacol în a-și găsi de lucru.

A apărut astfel conceptul de **multi-discriminare,** o încercare de reflectare a acestei stări de fapt.

Pe de altă parte, abordarea postmodernă, atentă ca de obicei la caracterul de unicat al fiecărei persoane, pornește de la premisa că nu orice conduită discriminatorie este cauzată de o caracteristică de grup; uneori ea este generată de caracteristici individuale. Spre exemplu, în cazul *bullying* sau *mobbing,* nu este vorba despre categorii, ci despre indivizi, care s-ar putea să nici nu aibă vreuna dintre caracteristicile protejate.

1.3.4. Drept românesc

Constituția consacră în art. 16 principiul egalității în drepturi: „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără discriminări. Nimeni nu este mai presus de lege", iar în art. 4 alin. (2) consacră principiul non-discriminării: „România este patria comună și indivizibilă a tuturor cetățenilor săi, fără deosebire de rasă, de naționalitate, de origine etnică, de limbă, de religie, de sex, de opinie, de apartenență politică, de avere sau de origine socială".

O bogată jurisprudență a Curții constituționale străjuiește aceste texte. S-a apreciat astfel[107] că discriminarea se bazează pe noțiunea de excludere de la un drept[108], iar remediul constituțional specific, în cazul constatării neconstituționalității discriminării, îl reprezintă acordarea sau accesul la beneficiul dreptului și al celorlalte categorii[109], în vreme ce privilegiul se definește ca un avantaj sau favoare nejustificată acordate unei persoane/categorii de persoane, iar, în acest caz, neconstituționalitatea privilegiului nu echivalează cu acordarea beneficiului acestuia tuturor persoanelor/categoriilor de persoane, ci cu eliminarea privilegiului nejustificat acordat.

În aplicarea dispozițiilor constituționale, principalele norme care protejează de discriminare sunt cuprinse în Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind

[107] Decizia nr. 242 din 19 aprilie 2016, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 478 din 28 iunie 2016.

[108] Decizia nr. 62 din 21 octombrie 1993, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 49 din 25 februarie 1994.

[109] Decizia nr. 685 din 28 iunie 2012, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 470 din 11 iulie 2012, Decizia nr. 164 din 12 martie 2013, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 296 din 23 mai 2013, sau Decizia nr. 681 din 13 noiembrie 2014, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 889 din 8 decembrie 2014.

BCU "BABEȘ-BOLYAI" UNIVERSITY LIBRARY

prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare[110], care transpune prevederile Directivei 2000/43/CE și ale Directivei 2000/78/CE. După cum s-a arătat[111], acest act normativ constituie dreptul comun în materie de protecție împotriva discriminării; regulile privind discriminarea de gen, de exemplu, cuprinse inclusiv în Legea nr. 202/2002 constituie o aplicație a normelor generale consacrate în Ordonanța Guvernului nr. 137/2000[112].

În Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 137/2000, lista criteriilor protejate este deschisă (pe modelul CEDO, iar nu al directivelor europene în materie), discriminarea reprezentând „orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice".

În plus, Codul muncii cuprinde propriile norme în materie, anume:

– Art. 5: (1) În cadrul relațiilor de muncă funcționează principiul egalității de tratament față de toți salariații și angajatorii.

(2) Orice discriminare directă sau indirectă față de un salariat, bazată pe criterii de sex, orientare sexuală, caracteristici genetice, vârstă, apartenență națională, rasă, culoare, etnie, religie, opțiune politică, origine socială, handicap, situație sau responsabilitate familială, apartenență ori activitate sindicală, este interzisă.

(3) Constituie discriminare directă actele și faptele de excludere, deosebire, restricție sau preferință, întemeiate pe unul sau mai multe dintre criteriile prevăzute la alin. (2), care au ca scop sau ca efect neacordarea, restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării drepturilor prevăzute în legislația muncii.

---

[110] Republicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 166 din 7 martie 2014. Ordonanța de urgență nr. 137/2000 (cu modificările intervenite prin Ordonanța de urgență nr. 19/2013) transpune prevederile Directivei 2000/43/CE a Consiliului din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, publicată în Jurnalul oficial al Comunităților Europene (JOCE), seria L, nr. 180 din 19 iulie 2000, și ale Directivei 2000/78/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament, în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, publicată în Jurnalul oficial al Comunităților Europene (JOCE), seria L, nr. 303 din 2 decembrie 2000.

[111] I.T. Ștefănescu, Tratat ... *op. cit.*, p. 736.

[112] Cazului special al discriminării pe criteriul de gen i-am dedicat o secțiune separată, *Supra*, IV, pct. 1.2.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

(4) Constituie discriminare indirectă actele şi faptele întemeiate în mod aparent pe alte criterii decât cele prevăzute la alin. (2), dar care produc efectele unei discriminări directe.

– Art. 6 alin. (1): Orice salariat care prestează o muncă beneficiază de condiţii de muncă adecvate activităţii desfăşurate, de protecţie socială, de securitate şi sănătate în muncă, precum şi de respectarea demnităţii şi a conştiinţei sale, fără nicio discriminare.

Codul muncii cuprinde, de asemenea, norme referitoare la discriminare şi în art. 242 lit. b) – privind obligativitatea inserării în Regulamentul intern a unor „reguli privind respectarea principiului nediscriminării şi al înlăturării oricărei forme de încălcare a demnităţii" sau în art. 59 lit. a), potrivit căruia este interzisă concedierea salariaţilor pe criterii discriminatorii.

În transpunerea normelor europene, legislaţia românească[113] sancţionează contravenţional nerespectarea de către angajator a unora dintre obligaţiile care vizează interzicerea discriminării. Astfel, se sancţionează contravenţional fapte ca:

Contravenţie	Amendă
Nereglementarea în regulamentele interne ale unităţilor sancţiuni disciplinare, în condiţiile prevăzute de lege, pentru angajaţii care încalcă demnitatea personală a altor angajaţi prin crearea de medii degradante, de intimidare, de ostilitate, de umilire sau ofensatoare, prin acţiuni de discriminare	1.500 – 15.000 lei
Condiţionarea participării la o activitate economică a unei persoane ori a alegerii sau exercitării libere a unei profesii de apartenenţa sa la o rasă, naţionalitate, etnie, religie, categorie socială, respectiv de convingerile, sexul sau orientarea sexuală, de vârsta sau de apartenenţa sa la o categorie defavorizată	1.000 – 30.000 lei. Amenda este între 2.000 lei şi 100.000 lei, dacă discriminarea vizează un grup de persoane sau o comunitate
Discriminarea unei persoane pe motiv că aparţine unei rase, naţionalităţi, etnii, religii, categorii sociale sau unei categorii defavorizate, respectiv datorită convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale a acesteia, într-un raport de muncă şi protecţie socială	

[113] Urmează să fie avute aici în vedere doar Ordonanţa Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea şi sancţionarea tuturor formelor de discriminare, republicată în 2014 şi (tangenţial) Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de şanse între femei şi bărbaţi, republicată în 2013. Contravenţiile în sfera specială a discriminării pe criteriul de gen au fost semnalate *supra*, IV, pct. 1.2.3. Pentru un tabel al tuturor contravenţiilor din domeniul raporturilor de muncă, a se vedea R. Dimitriu (coord.), Consilier… *op. cit.*, p. I 42/003-020.

Refuzul unei persoane fizice sau juridice de a angaja în muncă o persoană pe motiv că aceasta aparține unei rase, naționalități, etnii, religii, categorii sociale sau categorii defavorizate, ori din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale a acesteia cu excepția cazurilor prevăzute de lege	1.000 – 30.000 lei. Amenda este între 2.000 lei și 100.000 lei, dacă discriminarea vizează un grup de persoane sau o comunitate
Condiționarea ocupării unui post de apartenența la o rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială etc.	
Discriminarea angajaților de către angajatori în raport cu prestațiile sociale pe care le acordă acestora	
Hărțuirea și hărțuirea sexuală, având ca scop sau efect: a) de a crea la locul de muncă o atmosferă de intimidare, de ostilitate sau de descurajare pentru persoana afectată; b) de a influența în mod negativ situația persoanei angajate în ceea ce privește promovarea profesională, remunerația sau veniturile de orice natură ori accesul la formarea și perfecționarea profesională, în cazul refuzului acestuia de a accepta un comportament nedorit, ce ține de viața sexuală.	3.000 – 100.000 lei

De semnalat că Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 prevede ca agravantă multi-discriminarea, arătând că orice deosebire, excludere, restricție sau preferință bazată pe două sau mai multe criterii protejate constituie circumstanță agravantă la stabilirea răspunderii contravenționale, dacă una sau mai multe dintre componentele acesteia nu intră sub incidența legii penale.

În plus, constituie **victimizare** și se sancționează contravențional orice tratament advers, venit ca reacție la o plângere sau acțiune în justiție cu privire la încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării (art. 2 alin. (7) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 137/2000). Aș spune că un concept ca cel de victimizare poate fi interpretat pe două nivele:

– ca formă a discriminării. Prin interzicerea victimizării se străjuiește de fapt protecția împotriva discriminării, care ar deveni goală de conținut dacă astfel de represalii ar rămâne nesancționate[114];

[114] Spre exemplu, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a decis aplicarea de sancțiuni contravenționale unui angajator pentru săvârșirea faptei de victimizare (Hotărârea CNCD din 14 septembrie 2016). CNCD a statuat că marginalizarea și desfacerea contractului de muncă al unei persoane, care anterior a sesizat CNCD pe criteriul maternității, reprezintă discriminare, victimizare și încălcarea dreptului la demnitate (http://www.cncd.org.ro/noutati/Comunicate-de-presa/Comunicat-de-presa-referitor-la-hotararea-adoptata-de-Colegiul-director-al-CNCD-in-sedinta-din-data-de-14-09-2016-309/).

– ca o aplicație a unei protecții mai largi, anume cea care privește avertizorii. Astfel, este interzis tratamentul advers, venit ca reacție la o plângere sau acțiune în justiție – nu numai atunci când se invocă încălcarea principiului tratamentului egal și al discriminării, dar și atunci când se invocă încălcarea oricărei alte norme legale[115].

Competențe semnificative în materia protecției împotriva discriminării are, în sistemul nostru de drept, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării[116], autoritate de stat aflată sub control parlamentar, special constituită pentru a funcționa în domeniul discriminării, care are posibilitatea de a aplica sancțiuni în cazul constatării săvârșirii de contravenții în materia discriminării. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării funcționează în temeiul Hotărârii Guvernului nr. 1194/2001[117]. Consiliul sau, după caz, instanța de judecată poate obliga partea care a săvârșit fapta de discriminare să publice în mass-media un rezumat al hotărârii de constatare, respectiv al sentinței judecătorești.

1.3.5. Practică neunitară

O problemă încă nesoluționată complet o constituie posibilitatea constatării de către Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării sau de către instanțele judecătorești a unor discriminări ce provin din acte normative și repararea discriminării prin acordarea despăgubirilor aferente. Astfel, Curtea Constituțională s-a pronunțat în 2008[118] cu privire la neconstituționalitatea unor texte ale ordonanței[119], în măsura în care din acestea s-ar desprinde înțelesul că instanțele judecătorești sau Consiliului Național pentru Combaterea Discrimi-

[115] *Infra*, IV, pct. 3.2.

[116] http://www.cncd.org.ro

[117] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 792 din 12 decembrie 2001, ulterior modificată.

[118] Deciziile nr. 818 -821/2008, publicate în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 537 din 16 iulie 2008; Decizia nr. 997/2008, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 774 din 18 noiembrie 2008; Decizia 1325/2008, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 872 din 23 decembrie 2008.

[119] Art. 2 alin. (3): „Sunt discriminatorii, potrivit prezentei ordonanțe, prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane, pe baza criteriilor prevăzute la alin. (1), față de alte persoane, în afara cazului în care aceste prevederi, criterii sau practici sunt justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a acestui scop sunt adecvate și necesare".

Art. 20 alin. (3) prevede că persoana care se consideră discriminată are dreptul să solicite înlăturarea consecințelor faptelor discriminatorii și restabilirea situației anterioare discriminării.

Art. 27 alin. (1) instituie dreptul persoanei care se consideră discriminată de a cere instanței de judecată, între altele, restabilirea situației anterioare și anularea situației create prin discriminare.

BCU CENTRU UNIVERSITAR LIBRARY

nării au competența să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative. Soluția Curții Constituționale[120] este fundamentată pe principiul separației puterilor în stat și al recunoașterii Parlamentului ca unică autoritate legiuitoare a țării.

Dar problema de practică apărută ulterior a vizat măsura în care, după declararea neconstituționalității acestor texte, instanțele judecătorești sau Consiliul Național de Combatere a Discriminării ar mai putea constata **caracterul discriminatoriu al unor situații decurgând din acte normative.** Dacă actul normativ creează într-adevăr situații de natură discriminatorie (după cum instanțele au apreciat cu privire la anumite norme – mai ales privind salarizarea) se vor putea acorda totuși despăgubiri în favoarea victimelor discriminării normative?

Practica instanțelor în materie este neunitară, astfel încât Institutul Național al Magistraturii a fost chemat să se pronunțe – atât în cadrul întâlnirilor de unificare a practicii instanțelor civile[121], cât și în cadrul celor de unificare a practicii instanțelor de dreptul muncii.

a) Unele instanțe au răspuns afirmativ, considerând că astfel nici nu se anulează și nici nu se refuză aplicarea unor acte normative. Respingerea ca inadmisibilă a oricărei acțiuni în despăgubiri ar lăsa victima tratamentului discriminatoriu fără vreun remediu legal.

Admițând o acțiune în despăgubiri, instanța nu s-ar pronunța cu privire la caracterul discriminatoriu al legii, ci ar constata doar discriminarea persoanelor în situații concrete, ca urmare a aplicării dispozițiilor legale. „Din niciun considerent al deciziilor Curții Constituționale specificate nu rezultă că CNCD-ului sau instanțelor judecătorești le-ar fi fost înlăturate atribuțiile de a constata existența unor discriminări care își au sorgintea în acte normative, ci statuarea Curții a fost numai în sensul interdicției acestora de a anula ori refuza aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, și de a le înlocui cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative"[122].

Însăși Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că „a accepta un alt raționament înseamnă a ajunge la concluzia, absurdă, că nici Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării și, implicit, nici instanțele de judecată nu ar mai putea constata existența discriminării care provine din aplicarea unor acte normative, sub cuvânt că interferează cu puterea legislativă, ceea ce, în mod evident,

[120] Criticată în literatura juridică. A se vedea I.T. Ștefănescu, Tratat ..., *op. cit.*, p. 744.

[121] Minuta întâlnirii președinților secțiilor civile ale curților de apel, *19-20 noiembrie 2015, Curtea de Apel Timișoara* (http://www.inm-lex.ro/fisiere/d_1164/Minuta%20intalnire%20sectii%20civile,%20Timisoara,%2019-20%20noiembrie%202015.pdf)

[122] *Ibidem*, p. 69.

încalcă mai multe principii, între care principiul constituțional al liberului acces la justiție"[123];

b) Alte instanțe au considerat că, dimpotrivă, formularea „instanțele nu au competența de a institui, a modifica și a abroga norme juridice de aplicare generală", cuprinsă în deciziile Curții Constituționale, trebuie interpretată în sensul că acestora le este interzis să constate totuși că actul normativ respectiv este discriminatoriu.

„O altă interpretare ar nesocoti intenția clară enunțată în deciziile menționate, și anume că instanțele nu pot înlătura aplicarea unor legi prin constatarea unor discriminări în cuprinsul acestora. De altfel, nici nu este posibil ca o instanță de judecată să constate că un act normativ este discriminatoriu și, cu toate acestea, actul respectiv să se aplice în continuare"[124].

Din moment ce instanțele nu pot constata că un act normativ este discriminatoriu, rezultă în mod evident că acestea nu ar putea acorda nici despăgubirile aferente. S-a apreciat, de asemenea, că, „în ipoteza în care instanța apreciază că un text de lege este sursa unei discriminări normative, remediul îl reprezintă sesizarea Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a acelei dispoziții, și nu constatarea de către instanță a discriminării"[125].

S-ar părea că, într-adevăr, legiuitorul constituțional a înțeles să excludă orice interferență între puterea judecătorească și cea legislativă, astfel încât instanțele nu ar putea să se pronunțe în prezent nici asupra caracterului discriminatoriu al unor acte normative, și nici măcar asupra consecințelor discriminatorii ale unor acte normative în anumite cazuri concrete. A susține că un act normativ produce efecte discriminatorii și a acorda despăgubiri în consecință ar reprezenta practic a declara discriminatoriu însuși actul normativ – adică exact ce a considerat Curtea Constituțională că se găsește în contradicție cu legea fundamentală.

Problema continuă însă să aibă nevoie de o soluție și singura soluție ar putea interveni pe cale normativă.

În sfârșit, o altă problemă de practică neunitară, de această dată soluționată prin recurs în interesul legii[126], o constituie cea privind **instanța competentă material să soluționeze litigiile având ca obiect repararea prejudiciului creat prin**

[123] Decizia ÎCCJ nr. 5060/2013, http://legeaz.net/spete-contencios-inalta-curte-iccj-2013/decizia-5060-2013.

[124] Minuta întâlnirii președinților secțiilor civile ale curților de apel, *op. cit.*, p. 50

[125] *Ibidem.*

[126] Decizia nr. 10/2016 privind examinarea recursului în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Brașov cu privire la interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 27 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

discriminare. Cum am văzut, potrivit art. 27 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 137/2000, „persoana care se consideră discriminată poate formula în fața instanței de judecată o cerere pentru acordarea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare, potrivit dreptului comun". Dar care este aici „dreptul comun"?

a) Într-o primă interpretare, s-a considerat că instanța competentă este cea civilă, pornindu-se de la premisa că dreptul civil reprezintă dreptul comun, iar instanțele civile sunt instanțe de drept comun.

b) Într-o a doua interpretare dată sintagmei „potrivit dreptului comun", s-a considerat că prin aceasta nu se înțelege, ca premisă, instanța de drept civil, stabilirea competenței de soluționare a cererilor urmând a avea loc prin raportare la izvorul raportului juridic de drept material dedus judecății, discriminarea invocată putând surveni, de exemplu, în contextul unui raport de muncă, ipoteză în care competența revine instanței de dreptul muncii, ori al unui raport de serviciu, caz în care competența revine instanței de contencios administrativ, adică secției corespunzătoare a tribunalului.

Prin Decizia nr. 10/2016[127], Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat în mod corect că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 27 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, instanța competentă să soluționeze cererile pentru acordarea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare este judecătoria sau tribunalul, după caz, ca instanțe de drept civil, în raport cu obiectul învestirii și valoarea acestuia, cu excepția cererilor în care discriminarea a survenit în contextul unor raporturi juridice guvernate de legi speciale și în care protecția drepturilor subiective se realizează în fața unor jurisdicții speciale, cazuri în care cererile vor fi judecate de aceste instanțe, potrivit dispozițiilor legale speciale.

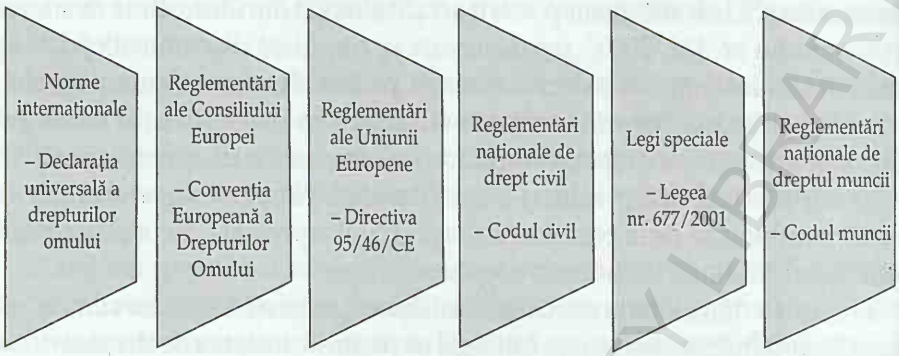
2. Lucrătorul – titular al dreptului la viață privată

2.1. Reglementări

Reglementarea dreptului salariatului la viață privată se regăsește pe mai multe nivele:

[127] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 505 din 5 iulie 2016

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY



Astfel, art. 12 al Declarației universale a drepturilor omului stipulează că nimeni nu va fi obiectul unor imixtiuni arbitrare în viața sa particulară, în familia sa, în domiciliul sau ori în corespondență, nici al unor atingeri ale onoarei sau reputației sale; orice persoană are dreptul la protecția legii împotriva unor astfel de imixtiuni sau atingeri. În egală măsură, dreptul la respectul vieții private este garantat și protejat și de Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, care în art. 17 prevede că nimeni nu va putea fi supus vreunor imixtiuni arbitrare sau ilegale în viața particulară, în familia, domiciliul sau corespondența sa, nici la atingeri ilegale aduse onoarei și reputației sale. Orice persoană are drept la protecția legii împotriva unor asemenea imixtiuni sau atingeri[128].

În plan european, fundamentul reglementărilor privind respectul vieții private se găsește în art. 8 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, care prevede:

„1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.

2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății și a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora".

La nivelul Uniunii Europene este aplicabilă în materie Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date[129].

[128] A se vedea R. Dimitriu, *Respectul vieții private a lucrătorului și al demnității la locul de muncă*, în „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 7/2011, p. 36-46.

[129] Publicată în „Jurnalul oficial" L 281 din 23 noiembrie 1995, modificată prin Regulamentul nr. 1882/2003, publicat în „Jurnalul oficial" L 284 din 31 octombrie 2003.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Din punctul de vedere al reglementării naționale românești, art. 71 din Codul civil consacră dreptul persoanei la viață privată și circumstanțiază modalitățile de exercitare a acestui drept, ca și limitele sale:

„(1) Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private.

(2) Nimeni nu poate fi supus vreunor imixtiuni în viața intimă, personală sau de familie, nici în domiciliul, reședința sau corespondența sa, fără consimțământul său ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.

(3) Este, de asemenea, interzisă utilizarea, în orice mod, a corespondenței, manuscriselor sau a altor documente personale, precum și a informațiilor din viața privată a unei persoane, fără acordul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75"[130].

„Cât privește raporturile de muncă, dreptul la protecția datelor cu caracter personal este consacrat expres, cu titlu general, în art. 6 alin. (2) din Codul muncii[131].

Acest text:

- constituie *lege specială* în raport cu prevederile Legii nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date[132] (dreptul comun în materia protecției unor astfel de date)[133];
- constituie *normă generală* în raport cu alte prevederi din Codul muncii, privind confidențialitatea unor informații referitoare la salariat. Într-adevăr, celelalte texte ale Codului muncii constituie concretizări ale acestei reguli, pentru anumite domenii speciale"[134].

Conceptul de viață privată și dreptul la respectul acesteia a evoluat în doctrina juridică europeană și americană într-o asemenea măsură, încât în prezent există o legislație a fiecărei categorii de informații personale: privind sănătatea, situația financiară, activitatea *online*, comunicațiile etc. În doctrină[135], el este con-

[130] Pentru o analiză a acestor texte, a se vedea R. Dimitriu, *Aspecte privind respectul vieții private și al demnității persoanei*, în „Noul cod civil. Studii și comentarii". Coordonator: Marilena Uliescu, vol. I, Ed. Univers Juridic, 2012, p. 260-290.

[131] „Tuturor salariaților care prestează o muncă le sunt recunoscute ... dreptul la protecția datelor cu caracter personal."

[132] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 790 din 12 decembrie 2001, ulterior modificată și completată.

[133] Cu privire la aplicabilitatea Legii nr. 677/2001 în ceea ce îi privește pe salariați, a se vedea D. G. Enache, *Aspecte generale în legătură cu protecția datelor cu caracter personal ale salariaților*, în „Dreptul" nr. 1/2015, p. 38.

[134] I. T. Ștefănescu, R. Dimitriu, *Considerații referitoare la protecția datelor personale ale salariaților în cadrul raporturilor de muncă*, în „Dreptul" nr. 9/2015, p. 187-188.

[135] H. Chao, *Privacy Issues in Internet Surveys*, „Social Science Computer Review", vol. 7, p. 421, 1999.

siderat a cuprinde dreptul la solitudine, adică libertatea persoanei de a respinge orice intruziune sau observare nedorită; dreptul la anonimat, adică la nedivulgarea de informații personale, dar și dreptul la secretul interacțiunilor și al comunicării[136].

Dreptul la viață privată este considerat în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a include[137]:

a) dreptul persoanei la viață intimă personală,

b) dreptul acesteia la viață privată socială și

c) dreptul persoanei la un mediu înconjurător sănătos[138].

Potrivit Rezoluției nr. 428 a Adunării Consultative a Consiliului Europei, adoptată în 1970: „În liniile sale esențiale, dreptul la respectul vieții private constă în posibilitatea persoanei de a-și duce viața așa cum dorește, cu un minimum de ingerințe. Acest drept se referă la viața privată, la viața sa familială și la aceea a căminului, la integritatea fizică și morală, la onoare și reputație, la faptul de a nu fi prezentat într-o lumină falsă, la nedivulgarea unor fapte inutile și jenante, la nepublicarea fără autorizare a fotografiilor private, la protecția împotriva spionajului și a indiscrețiilor nejustificate sau inadmisibile, la protecția împotriva utilizărilor abuzive a comunicărilor private, la protecția împotriva informațiilor confidențiale comunicate sau primite de către un particular".

Unii autori[139] apreciază că viața privată se naște din conjuncția a trei componente:

– un anumit comportament al persoanei (controlul deplin asupra propriilor decizii și acțiuni, dar și asupra informațiilor care o privesc),

– dreptul la păstrarea anonimatului și

– relațiile cu semenii (raporturi de familie, relații afective, relații profesionale, de afaceri). Într-adevăr, respectul vieții private include și dreptul persoanei de a stabili și a dezvolta relații cu semenii săi, neexistând niciun motiv de principiu care să justifice excluderea activităților de natură profesională sau de afaceri. Există astfel de zone de interacțiune a unei persoane cu terții, chiar și într-un context public, care pot fi incluse în noțiunea de viață privată[140].

[136] A se vedea R. Dimitriu, Respectul vieții private ..., *op. cit*, p. 38.

[137] A se vedea C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 604.

[138] Spre exemplu, în speța *Lopez-Ostra contra Spania*, CEDO a decis că prin plasarea unei stații de epurare a apelor reziduale, cu efecte nefaste asupra vieții private și de familie a reclamantei, în aproprierea domiciliului acesteia, statul în cauză nu a asigurat respectarea dreptului reclamantei de a beneficia de un mediu înconjurător sănătos, drept apărat prin art. 8 din Convenție. A se vedea C. Bîrsan *op. cit.*, și jurisprudența CEDO citată de autor, p. 603-604.

[139] C. Jugastru, *Respectul vieții private – delimitări conceptuale, precizări privind domeniul protecției legale*, „Anuarul Institutului de Istorie „George Barițiu" din Cluj-Napoca - II – 2004, p. 344.

[140] A se vedea O. Predescu, D. Ungureanu, M. Udroiu, *Protecția dreptului la viață privată, domiciliul și corespondența și aplicarea eficientă a dreptului comunitar al concurenței*, în „Dreptul" nr. 12/2009, p. 206 și jurisprudența CEDO citată de autori.

BCU "LUCIAN BLAGA" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Iar întrebarea care se pune în acest context este: **în ce circumstanțe putem vorbi despre salariat ca titular al vieții private și cât din aceasta este propriu-zis cedată angajatorului său cu prilejul încheierii contractului de muncă?**

2.2. Repere spațiale

Potrivit art. 71 alin. (2) din Codul civil, sunt interzise imixtiunile în viața intimă, personală sau de familie, respectiv în domiciliul, reședința sau corespondența persoanei. Așadar, sub aspect spațial, interdicția vizează *domiciliul,* respectiv *reședința* – astfel încât problema separării vieții private de cea publică pare simplă: viața privată se desfășoară acasă, în timp ce locul de muncă este spațiul public, unde nu ar avea de ce să existe expectațiunea intimității, iar imixtiunile nu sunt interzise. Se distinge astfel domiciliul sau reședința (care beneficiază de protecție) de locul de muncă (ce nu beneficiază de protecție).

Într-adevăr, potrivit art. 27 din Constituția României, domiciliul este inviolabil și nimeni nu poate pătrunde sau rămâne în locuința unei persoane fără învoirea acesteia decât în cazurile și condițiile prevăzute de lege. Legislația penală consacră de asemenea inviolabilitatea domiciliului, sancționând atât fapta de pătrundere fără drept în domiciliul unei persoane, cât și refuzul de a părăsi domiciliul acesteia. Ca definiție, art. 87 din Codul civil prevede că domiciliul persoanei fizice, în vederea exercitării drepturilor și libertăților sale civile, este acolo unde aceasta declară că își are locuința principală. Iar articolul imediat următor definește reședința ca fiind în locul unde persoana fizică își are locuința secundară. Protecția se limitează la domiciliu și reședință și nu vizează în niciun fel locul desfășurării activității profesionale.

În realitate însă, nu e atât de simplu.

Locul de muncă nu este un spațiu public propriu-zis: în mod normal, el nu poate fi accesibil oricui. Fără a fi un spațiu privat, el are uneori caracteristicile unui atare spațiu, în care persoana prezintă un grad de vulnerabilitate superior celui din spațiile publice. În plus, durata petrecută zilnic la locul de muncă este semnificativ mai îndelungată decât în alte spații publice. Lucrătorul poate avea o rezonabilă expectațiune la intimitate (bunăoară, a sertarelor biroului de lucru[141] sau a folderelor salvate în calculatorul pe care își desfășoară activitatea).

Cum s-a arătat, „unele dintre prerogativele dreptului la viață privată – confidențialitatea informațiilor și a convingerilor personale, dreptul de a menține

[141] Angajatorul nu poate percheziționa în mod arbitrar spațiile personale, dulapurile sau fișetele alocate salariaților pentru depozitarea bunurilor proprii. Curtea de Casație franceză a decis, de exemplu, că „angajatorul nu poate proceda la deschiderea dulapului individual al unui salariat decât în cazurile și în condițiile prevăzute de regulamentul intern și în prezența celui interesat sau cu condiția avertizării acestuia". A se vedea R.C. Radu, *op. cit,* p. 182.

BCU IAȘI CENTRUL UNIVERSITAR LIBRARY

legături cu membrii familiei, dreptul de a dispune de propria persoană, dreptul de gestionare a propriilor interacțiuni umane, dreptul de acces la informațiile personale ș.a. – însoțesc persoana oriunde s-ar afla. Așadar, și la locul de muncă"[142].

În plus, observăm că, în jurisprudența CEDO, înțelesul conferit conceptului de domiciliu este foarte larg[143], mergând uneori până la a acoperi chiar și locul desfășurării activității profesionale[144]. Astfel, în spețele Kopp contra Elveției și Niemietz contra Germaniei, CEDO a constatat că sediile profesionale, cum ar fi cabinetele de avocat, fac parte din domiciliul persoanei, beneficiind de protecția acordată vieții private[145]. CEDO a reținut că nu există niciun motiv pentru a nu include în noțiunea de viață privată activitățile profesionale sau de afaceri. „În cazul persoanelor care desfășoară o profesie liberală, munca acestora poate face parte din viața acestora într-o asemenea măsură încât este imposibil de distins în ce calitate acționează la un moment dat"[146].

Dacă liber-profesionistul beneficiază așadar de o accepțiune extinsă a noțiunii de domiciliu, care să fie situația salariatului care își desfășoară activitatea în temeiul unui contract de muncă? În ce măsură acesta poate pretinde respectarea vieții private la locul de muncă?

Din punct de vedere psihologic, lucrătorul se raportează adesea la spațiul în care își desfășoară activitatea ca la un spațiu privat, care îi aparține sau măcar asupra căruia exercită un anume drept („biroul meu", „sertarul meu", „calculatorul meu"). Nu e vorba doar de o formă prescurtată de exprimare, ci de faptul că lucrătorul percepe adesea spațiul de lucru ca fiind o extensie a celui privat,

---

[142] C. Sâmboan, *op. cit.*, p. 112.

[143] Spre exemplu, în cauza *Demades contra Turcia,* reclamantul a invocat – cu succes – încălcarea inviolabilității unei case de vacanță pe care nu o mai utilizase de mulți ani. A se vedea hotărârea Demades *contra* Turcia, 31 iulie 2003, în R. Chiriță, *Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Culegere de hotărâri 2003,* Ed. C.H.Beck, București, 2007, p. 157.

[144] C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 687.

[145] A se vedea CEDO, hotărârea din 25 martie 1998, în cauza Kopp contra Elveția, paragr. 50 și 62-75, citată și analizată în O. Predescu, D. Ungureanu, M. Udroiu, *op. cit.*, p. 208

[146] *Ibidem,* p. 209. Cu toate acestea, CEDO a refuzat să confere accepțiune de „domiciliu" cabinelor unor artiști, care erau verificate de către agenții de control pentru a se constata dacă se respectă legislația muncii. A se vedea, Cauza *Hartung c. Franței,* Decizia din 3 noiembrie 2009 (cererea nr. 10231/07). CEDO a statuat că „în ciuda faptului că în general garderoba unui artist îi conferă ocupantului un anumit grad de intimitate, reclamantul a folosit garderoba doar ocazional, ținând cont de faptul că era o cabină improvizată pe durata unui singur concert și accesibilă oricărui artist care ar fi concertat în acea seară. În aceste circumstanțe, Curtea și-a exprimat îndoielile cu privire la aplicabilitatea art. 8 sub aspectul inviolabilității domiciliului". A se vedea R. Chiriță (coord.), *op. cit.*, p. 220. Din argumentarea Curții se deduce însă că dacă garderoba ar fi fost folosită în fiecare seară de către artistul care a reclamat încălcarea vieții private, soluția ar fi putut fi diferită.

BCU "CAROL I" BUCUREȘTI LIBRARY

așteptându-se la intimitate. Și are, într-un fel, dreptate: locul de muncă nu poate reprezenta un teritoriu în care lucrătorul încetează a mai avea viață privată. Cu toate acestea, nu se poate face abstracție de următoarele aspecte:

- ca proprietar al calculatoarelor și aparatelor de telefon, angajatorul are dreptul de a monitoriza modalitatea de utilizare a acestora. El se protejează în acest fel de posibilitatea risipirii resurselor sau a folosirii lor incorecte. Internetul este un instrument asigurat salariatului de către angajator în vederea unei utilizări profesionale;
- monitorizarea activității fiecărui salariat pe parcursul orelor de program reprezintă o componentă a prerogativei manageriale a angajatorului[147];
- prin monitorizarea comunicațiilor salariaților se poate preveni riscul divulgării de informații confidențiale, în exteriorul companiei;
- angajatorul are obligația de a asigura securitatea și sănătatea lucrătorilor în toate aspectele legate de muncă (art. 6 din Legea securității și sănătății în muncă nr. 319/ 2006[148]), o obligație care greu poate fi adusă la îndeplinire fără o monitorizare atentă a activității salariaților;
- angajatorul ar putea decide și restricții ale unor alte drepturi ce țin de viața privată, spre exemplu ar putea interzice exprimarea de opinii politice la locul de muncă, prozelitismul religios, portul anumitor însemne religioase sau politice[149]. Problema expresiei publice a apartenenței religioase este dintre cele mai sensibile, deoarece exercițiul libertății religioase de către o persoană poate fi percepută ca ofensatoare de către alta, apartenentă a unui alt cult religios. „Locul de muncă ar trebui să fie un spațiu secular, dominat de meritocrație și profesionalism"[150]. Și, într-adevăr, deși modul actual de organizare și înțelegere a muncii datorează mult chiar factorului religios (în textele religioase fiind recurente teme cum ar fi obligativitatea zilei libere

[147] Astfel, s-a decis că supravegherea video a unei casiere dintr-un supermarket, suspectată de furt, nu constituie o atingere a dreptului său la viață privată. A se vedea, Cauza Köpke c. Germaniei, Decizia din 5 octombrie 2010 (Secția a V-a) (cererea nr. 420/07)] – „supravegherea video secretă la locul de muncă, motivată de suspiciuni fondate de furt, nu afectează viața privată a unei persoane până în punctul de a cere statului să instaureze un cadru legislativ pentru a-și îndeplini obligațiile pozitive ce decurg din dispozițiile art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului." A se vedea R. Chiriță (coord.), *Dreptul la viață privată și de familie*, Ed. Hamangiu, 2013, p. 36. Pentru dezvoltări privind supravegherea video, a se vedea și I.T. Ștefănescu, R. Dimitriu, *op. cit.*, p. 190.

[148] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 646 din 26 iulie 2006, ulterior modificată.

[149] Cum toate aceste restricții vizează limitări ale dreptului la expresie sau ale libertății religioase, ele vor trebui să fie proporționale. Uneori, interzicerea purtării de însemne religioase a fost considerată de instanțe ca fiind discriminatorie. Vezi Cauza C-188/15 Bougnaoui, *supra*, IV, pct. 1.3.2. b).

[150] E. Tăvală, *op. cit*, p. 183.

BCU IAȘI CENTRE LIBRARY

săptămânale sau a plății lucrătorilor[151]), religia a devenit tot mai mult o problemă privată, eliminată din spațiul public și, mai departe, de la locul de muncă. Angajatorul este cumva garantul acestei laicități a locului de muncă; o persoană care se angajează se așteaptă ca, pe parcursul orelor de program, să nu fie expusă unui comportament religios ostentativ din partea celorlalți salariați. Altfel spus, angajatorul are nu numai dreptul, dar și obligația de a menține la minimum exteriorizarea sentimentelor religioase la locul de muncă. Cred că se poate vorbi despre un anume „drept la neutralitate religioasă", în temeiul căruia, într-o întreprindere laică, salariatul ar putea pretinde angajatorului său limitarea manifestărilor ostentative sau de prozelitism din partea altor salariați.

*

Dincolo de aceste circumstanțieri, poate fi salariatul considerat că și-a dat consimțământul pentru a fi monitorizat de către angajator prin simplul fapt că a încheiat un contract de muncă? De principiu, răspunsul este afirmativ, cu mențiunea însă că salariatul și-ar fi putut da consimțământul numai cu privire la sistemele de monitorizare pe care le cunoaște și de care este conștient. Altfel spus, dacă monitorizarea se realizează „pe ascuns", fără încunoștințarea salariaților, însăși ideea de consimțământ este exclusă. Dacă lucrătorul nu a fost atenționat cu privire la posibilitatea (sau gradul) de monitorizare din partea angajatorului, se consideră îndeobște că supravegherea constituie o ingerință inacceptabilă în viața privată a persoanei.

Unii autori merg mai departe cu distincțiile și afirmă că, atunci când corespondența electronică se poartă prin utilizarea unei parole, salariații sunt îndreptățiți să considere că aceasta nu le va fi monitorizată. Ei nu ar putea păstra secretul corespondenței neparolate, dar ar avea totuși dreptul de a se prevala de secretul celei parolate. Angajatorul nu ar avea dreptul la decriptarea parolei respective, chiar dacă va putea considera abatere disciplinară purtarea unei corespondențe personale în timpul orelor de program.

Într-adevăr, aici nu este vorba despre sancționarea unui salariat care, în loc să lucreze, desfășoară activități personale de orice fel. O astfel de sancționare e legitimă. Spre exemplu, în **Statele Unite,** încă din 1993, s-a decis că angajatorul ar avea dreptul de a concedia un salariat pentru expedierea de e-mail-uri de natură personală, de la locul de muncă (cazul *Bourke vs Nissan Motors Corporation*)[152]. Ceea ce este interzis este ca angajatorul să monitorizeze acea activitate

[151] În religia iudeo-creștină, întârzierea sau oprirea plății lucrătorilor reprezintă păcate „strigătoare la cer" (Lev 19.13, Deut 24.14-15, Iac 5.4).

[152] No. B068705 (Cal. Ct. App., July 26, 1993).

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

privată, să utilizeze informațiile care decurg dintr-o atare monitorizare și, de fapt, să pătrundă în zona privată a vieții persoanei, în baza raporturilor de subordonare în care se găsește salariatul.

Astfel, în ceea ce privește interceptarea convorbirilor telefonice, în speța *Copland contra UK*[153], Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat că a constituit o ingerință în viața privată a persoanei și o încălcare a art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale fapta angajatorului (un colegiu de stat) de a monitoriza o lungă perioadă de timp convorbirile telefonice ale unei angajate, cu scopul de a verifica dacă acestea au fost date în interes personal sau nu. Deși angajatorul s-a apărat, arătând că nu a fost monitorizat conținutul convorbirilor telefonice, ci doar durata acestora și numerele formate, Curtea a decis că angajatorul a afectat viața privată a salariatei sale, mai ales în condițiile în care aceasta nu era atenționată cu privire la posibilitatea monitorizării. Informațiile colectate de către angajator au fost arhivate și utilizate ulterior, ceea ce în concepția Curții este inacceptabil.

Salariatul beneficiază de ceea ce jurisprudența anglo-saxonă numește „reasonable expectation of privacy", o așteptare limitată și relativă la viață privată, care va depinde, de la caz la caz, de informațiile pe care angajatorul a înțeles să le furnizeze, din timp, cu privire la nivelul de monitorizare, la mijloacele în care aceasta se realizează și la modul în care urmează a fi utilizate rezultatele monitorizării.

În practica raporturilor de muncă, problema privind respectul vieții private în spațiul desfășurării activității s-a pus mai cu seamă cu privire la[154]:

a) utilizarea de camere de supraveghere în toate spațiile companiei (inclusiv în cele care nu sunt destinate propriu-zis muncii) – cu repercusiuni asupra exercitării dreptului la propria imagine[155]. În sistemul nostru de drept, avem în vedere Legea nr. 677/2001, ca și Decizia nr. 52/2011 privind prelucrarea datelor cu caracter personal prin utilizarea mijloacelor de supraveghere video (emitent: Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal – A.N.S.P.D.C.P.)[156];

b) obligarea salariaților la efectuarea de teste anti-drog sau teste de alcoolemie la intrarea în unitate;

---

[153] CEDO, hotărârea nr. 253, Copland *contra* UK, Strasbourg, 3 aprilie 2007, nr. 62617/00.

[154] A.J. Persson, S.O. Hansson, *Privacy at Work – Ethical Criteria*, „Journal of Business Ethics", nr. 1/2003, p. 59-70.

[155] Pentru dezvoltări privind supravegherea prin camere video, a se vedea Liviu-Marian Vîtcă, *Supravegherea video din perspectiva protecției drepturilor fundamentale ale omului*, în „Buletin de informare legislativă" nr. 2/2008, p. 18-24.

[156] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 389 din 11 iunie 2012. Pentru dezvoltări, I. T. Ștefănescu, R. Dimitriu, *op. cit.*, p. 189.

c) accesul angajatorului la corespondența electronică a salariaților, purtată de la locul de muncă.

Iar lista modalităților în care angajatorul poate stingheri, restricționa sau nesocoti viața privată a salariaților este tot mai lungă, pe măsură ce posibilitățile tehnologice de a o face se îmbunătățesc.

Bineînțeles, protecția acordată de lege încetează în măsura în care titularul dreptului și-a dat consimțământul la expunerea de aspecte din viața intimă, personală sau de familie, ori la imixtiunea în domiciliul, reședința sau corespondența sa. Potrivit art. 76 din noul Cod civil, „când însuși cel la care se referă o informație sau un material le pune la dispoziția unei persoane fizice ori persoane juridice despre care are cunoștință că își desfășoară activitatea în domeniul informării publicului, consimțământul pentru utilizarea acestora este prezumat, nefiind necesar un acord scris".

În concluzie:

- angajatorul are dreptul, ca regulă, de a monitoriza salariatul pe parcursul orelor de program sau cât timp se află la sediul unității, dacă există un consimțământ expres al salariatului,
- angajatorul are dreptul de a monitoriza video salariatul în vederea îndeplinirii unei obligații legale, ori în temeiul unui interes legitim, cu obligația informării prealabile a salariatului[157],
- angajatorul nu are, ca regulă, dreptul de a monitoriza salariatul atunci când acesta nu se află la locul de muncă[158],
- iar împrejurările în care angajatorului are drept de ingerință în viața privată a salariatului sunt excepționale și deci de strictă interpretare.

O precizare: dacă locul de muncă al salariatului este chiar domiciliul acestuia, problema protecției vieții private se pune în mod radical diferit. Calitatea acestui spațiu de „domiciliu" va prevala în raport cu cea de „loc de muncă". Deși angajatorul are dreptul de a verifica activitatea salariatului său, el o va face doar în condițiile agreate de acesta din urmă, prin contractul individual de muncă (art. 108 alin. (2) din Codul muncii), potrivit unui program prestabilit (art. 109 lit. b) din Codul muncii).

[157] Art. 8 alin. (1) din Decizia nr. 52/2012 privind prelucrarea datelor cu caracter personal prin utilizarea mijloacelor de supraveghere video. A se vedea I.T. Ștefănescu, R. Dimitriu, *op. cit.*, p. 190.

[158] O problemă reală, deoarece prin utilizarea smartphone-ului, angajatorul are posibilitatea de a localiza în orice moment salariatul la care se găsește telefonul respectiv.

BCU IAȘI / CENTRUL UNIVERSITAR LIBRARY

2.3. Repere temporale

Spuneam mai devreme că salariatul nu înțelege să renunțe, pe parcursul orelor de program, la viața sa privată. Într-adevăr, nu renunță complet. Dar nu se poate nega faptul că o persoană care lucrează are „mai puțină" viață privată decât o persoană care nu o face. Pentru salariat, viața privată poate fi imaginată ca un continuum, cu note mai grave sau mai difuze, în funcție de fiecare moment al zilei; pe parcursul orelor de program, angajatorul este cesionarul unei fracțiuni din viața privată a salariatului său.

Într-adevăr, angajatorul dispune, în esență, de timpul salariaților săi pe parcursul orelor de program, și din acest motiv el ar putea interzice anumite activități cu caracter personal – dar nu pentru că țin de viața privată, ci pentru că sunt cronofage. Astfel, spre exemplu, utilizarea internetului în scopuri personale în timpul orelor de program conduce la o reducere a timpului alocat îndeplinirii sarcinilor de serviciu, pentru care persoana primește salariul. Și, într-adevăr, statisticile arată că media de utilizare a internetului în scopuri personale este de 1 oră pe zi (din cele 8 ore de lucru) ceea ce, din perspectiva angajatorilor, este îngrijorător.

Însă problema devine apăsătoare atunci când această restricție a vieții private nu se manifestă în timpul orelor de lucru, ci pătrunde, cumva insidios, chiar în perimetrul timpului liber, al timpului altminteri „privat".

Unul dintre motivele acestei evoluții o constituie **apariția tehnologiilor** care îi permit angajatorului o atare ingerință. Ea este perfect posibilă astăzi din punct de vedere tehnic.

Angajatorul se poate afla în contact permanent cu salariatul său, prin mijloacele de comunicare electronică. Sigur, salariatul ar putea refuza să răspundă la e-mail-uri seara sau în timpul concediului de odihnă, dar simplul fapt că angajatorul are astăzi posibilitatea (pe care nu o avea în urmă cu 10 ani) de a lua contact nu numai telefonic, ci prin solicitarea de rapoarte, lucrări sau prezentări, la orice oră din zi sau noapte – creează o problemă nouă privitoare la granița dintre timpul de muncă și timpul de odihnă și între viața profesională și viața personală.

Salariatul standard, tradițional, părăsea poarta întreprinderii la ora 16, moment în care orice contact cu aceasta se întrerupea. Firește, au existat întotdeauna excepții (mai ales pentru funcțiile de conducere), dar în esență era foarte limpede când anume începe timpul privat, spațiul privat, viața privată.

Iar evoluțiile temporale sunt și consecința celor spațiale. Astăzi, nu numai salariații cu contract de muncă la domiciliu lucrează la domiciliu. Iar faptul că munca se poate desfășura, datorită noilor mijloace tehnice, oriunde și oricând,

nu numai în spațiile amenajate de angajator pentru acesta și nu numai într-un anumit interval orar – deschide o largă serie de forțări și abuzuri.

2.4. Impactul raportului de muncă asupra vieții private

Cum am mai avut ocazia să arătăm, separarea timpului de lucru de timpul de odihnă nu este la fel de fermă ca odinioară. Iar aceasta produce efecte și asupra controlului lucrătorului asupra vieții sale private.

2.4.1. Noile contracte de muncă atipice: „blurarea" limitelor

Multiplicarea modalităților de prestare a muncii și a formulelor contractuale în temeiul cărora se realizează aceasta nu rămâne fără consecințe și în ceea ce privește raportul dintre viața privată și cea profesională. Astfel, munca *on call* – constituie un exemplu de contract ce aservește practic complet lucrătorul (sub aspectul timpului liber), punându-l în situația de a fi pregătit în orice moment începerii activității. Clauzele de restricție a timpului liber, chiar grefate pe un contract de muncă tipic, produc un efect asemănător. Cel mai adesea însă, ingerința angajatorului în viața privată se produce fără existența vreunei baze contractuale și fără ca salariatul să se fi obligat explicit la a o accepta.

Uneori, ingerința în viața privată a persoanei este consacrată chiar în lege, atunci când nu sunt avute în vedere interesele angajatorului, ci ale unui terț vulnerabil. Cu titlu de exemplu, poate fi menționată relevanța aspectelor de viață privată la dobândirea calității de bonă (ce, potrivit Legii nr. 167/2014 privind exercitarea profesiei de bună[159] poate avea calitatea de salariat sau de persoană fizică autorizată). Astfel exercitarea profesiei de bonă nu poate fi realizată de o persoană dacă:

- locuiește împreună cu alte persoane care au suferit o condamnare penală definitivă, cu excepția celor care au săvârșit fapte penale din culpă, conform declarației pe propria răspundere, în situația în care îngrijirea copilului are loc la domiciliul/reședința bonei;
- este decăzută din drepturile părintești prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă sau i-au fost interzise drepturile părintești ca pedeapsă complementară;
- suferă de boli cronice transmisibile;

[159] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 922 din 18 decembrie 2014. Pentru o analiză a acestui act normativ, R. Dimitriu, *Romania: Regulating the professional status of nannies*, http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/working-conditions-labour-market/romania-regulating-the-professional-status-of-nannies.

BCU IAȘI - CENTRUL UNIVERSITAR LIBRARY

– membrii de familie sau alte persoane care locuiesc cu aceasta suferă de boli cronice transmisibile, în situația în care îngrijirea copilului are loc la domiciliul/reședința bonei;
– este dependentă de substanțe psihotrope sau stupefiante și/sau plante ori substanțe cu proprietăți psihoactive; prevederile se aplică și pentru membrii de familie sau alte persoane care locuiesc cu aceasta, în situația în care îngrijirea copilului are loc la domiciliul/reședința bonei etc.

2.4.2. Dreptul la o conduită liber aleasă

Fără îndoială, pe parcursul orelor de program, conduita salariatului este restricționată prin normele disciplinare aplicabile; acestea vizează modul de a interacționa cu ceilalți (colegi, clienți, superiori), norme privind consumul de băuturi alcoolice, ținuta vestimentară[160] etc. – toate marcând limite ale vieții private pe durata orelor de program, ca expresie a prerogativei disciplinare a angajatorului.

Care sunt însă limitele prerogativei disciplinare a angajatorului? După finele programului de lucru, salariatul devine „un om liber", încetează a mai fi debitor de supunere față de angajator, sau va fi ținut în continuare să respecte normele disciplinare impuse de cel căruia i-a cedat forța sa de muncă?

Există grade diferite de libertate. Încetarea orelor de program nu îl dispensează pe salariat de obligația de fidelitate consacrată de art. 39 alin. (2) lit. d); el nu va putea acționa împotriva intereselor legitime ale angajatorului său. Dar conduita sa însăși nu va fi supusă aceluiași grad de supunere a salariatului ce caracterizează contractul de muncă – pe parcursul orelor de program.

Dacă salariatul, aflat în timpul liber, revine la sediul unității indiferent de motiv, el va redeveni supus regulilor disciplinare aplicabile aici (spre exemplu, regulilor privind asigurarea securității spațiilor, interdicția fumatului, paza contra incendiilor etc.). De această dată, elementul definitoriu nu este timpul (momentul săvârșirii abaterii), ci spațiul (locul săvârșirii abaterii).

Dar există și cazuri în care se poate pune problema răspunderii disciplinare a salariatului aflat în timpul liber, în afara întreprinderii. Uneori, reputația însăși a salariatului constituie un motiv al încheierii contractului de muncă (contract încheiat *intuitu personae*), astfel încât dacă, fie și în timpul liber, salariatul își afectează propria reputație, el îl afectează indirect pe angajator; își modifică acele calități personale în virtutea cărora contractul a fost încheiat. Alteori, prin con-

[160] Instanțele franceze au decis, de exemplu, că „decizia de concediere a unui salariat care intra în contact cu clientela unei agenții imobiliare și care continua să poarte trening a avut o cauză reală și serioasă". R.C. Radu, *op. cit*, p. 185.

BUCHAREST UNIVERSITY LIBRARY

duita sa, salariatul poate afecta imaginea angajatorului; aceasta se întâmplă mai cu seamă atunci când salariatul este perceput ca un reprezentant al angajatorului său[161]. În sfârșit, mai ales în condițiile digitalizării activității, salariații pot aduce prejudicii securității informatice a unității, prin nerespectarea protocoalelor de securitate.

„Trebuie observat – s-a arătat – că, deși regula generală este aceea că angajatorul nu exercită o prerogativă disciplinară asupra vieții private a salariatului, anumite acțiuni ale acestuia din urmă exercitate în viața privată pot justifica răspunderea disciplinară, din cauza consecințelor lor directe sau indirecte asupra întreprinderii"[162].

Așadar, cu caracter excepțional, viața privată de dincolo de orele de program poate fi relevantă pentru angajator. Protecția demnității lucrătorului, mai cu seamă astăzi, va presupune însă menținerea la minimum a ingerințelor angajatorului în spațiul personal și în timpul personal al lucrătorului său

2.4.3. Practici de managementul resurselor umane

Uneori, ingerința raportului de muncă în mediul privat al lucrătorului nu se realizează prin norme juridice. Pot fi astfel semnalate, ca posibile pericole pentru viața privată a salariatului, și o serie de noi practici de management al resurselor umane, menite să încurajeze salariatul în a socializa (chiar și în timpul liber) cu proprii colegi.

Utilă pentru cimentarea relațiilor de muncă și a spiritului de colegialitate, astfel de practici pot afecta însă, într-un chip subtil – dar nu mai puțin grav, însăși libertatea intimă a persoanei, dreptul său de a dezvolta sau nu relații de prietenie cu o anumită persoană. *Team-building*-urile, petrecerea vacanțelor sau a week-end-urilor împreună cu colegii, în resorturi puse uneori la dispoziție chiar de către angajator – pot avea efecte pregnant negative asupra însuși dreptului la viață privată al salariatului.

2.5. Impactul vieții private asupra raportului de muncă

Dacă viața profesională afectează (atât de frecvent încât putem spune chiar „de regulă") viața privată, și reciproca este adevărată adesea.

---

[161] Pentru detalii, a se vedea I.T. Ștefănescu, Tratat..., *op. cit.*, p. 775-777. Autorul arată că „într-o economie de piață concurențială, faptele ilicite săvârșite de salariat în afara muncii sale și/sau în afara unității, pot fi considerate – dacă sunt întrunite anumite condiții – ca fiind în legătură cu munca sa și, ca atare, să fie sancționate disciplinar".

[162] M. Despax, J. Rojot, *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, vol. 5, 1987, p. 122.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Astfel, o serie de drepturi îi sunt recunoscute salariatului numai în măsura în care face cunoscute aspecte ce țin de viața sa privată. Astfel, spre exemplu:

- salariata va notifica angajatorului starea de graviditate, pentru a se pune la adăpost de o eventuală concediere, ca și pentru a beneficia de măsurile speciale de protecție prevăzute de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 96/2003[163]. După ce a dobândit informații despre starea de graviditate a salariatei, angajatorul va avea obligația menținerii confidențialității acestora. Ordonanța de urgență nr. 96/2003 privind protecția maternității la locurile de muncă, prevede în art. 8 că „angajatorul are obligația să păstreze confidențialitatea asupra stării de graviditate a salariatei și nu va anunța alți angajați decât cu acordul scris al acesteia și doar în interesul bunei desfășurări a procesului de muncă, când starea de graviditate nu este vizibilă". Măsura în care starea de graviditate este vizibilă sau nu constituie o chestiune de fapt;
- salariatul va putea refuza detașarea cu invocarea unui motiv personal temeinic (în condițiile art. 46 alin. (3) din Codul muncii), ceea ce presupune o notificare a angajatorului cu privire la motivul cu pricina[164];
- starea de sănătate trebuie comunicată angajatorului cu prilejul examenului medical, ca și ori de câte ori se invocă o incapacitate temporară de muncă. Dar, potrivit art. 33 din Legea nr. 418/2004 privind statutul profesional specific al medicului de medicină a muncii[165], „medicul de medicină a muncii respectă secretul profesional promovat prin codul deontologic medical. Rezultatele examinărilor medicale efectuate angajaților se comunică angajatorilor numai în termenul de aptitudine sau inaptitudine";
- apartenența religioasă va fi comunicată angajatorului, cu scopul de a solicita efectuarea zilelor de sărbătoare legală în care nu se lucrează în alte zile decât cele consacrate pentru religia creștină în art. 139 din Codul muncii[166];
- apartenența sindicală formează, de asemenea, obiect de comunicare. În Legea nr. 677/2011[167] se prevede în art. 7 că prelucrarea datelor cu caracter personal legate, între altele, de apartenența sindicală, este interzisă. Această prevedere

[163] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 750 din 27 octombrie 2003, ulterior modificată și completată.

[164] Pentru dezvoltări, C. Sâmboan, *op. cit*, p. 110.

[165] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 998 din 29 octombrie 2004, ulterior modificată și completată.

[166] A se vedea, D.G. Enache, *op. cit.*, p. 44.

[167] pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 790 din 12 decembrie 2001. Cu privire la aplicabilitatea Legii nr. 677/2001 în ceea ce îi privește pe salariați, a se vedea Daniela-Georgeta Enache, *Aspecte generale în legătură cu protecția datelor cu caracter personal ale salariaților*, în „Dreptul" nr. 1/2015, p. 38.

nu se aplică însă, când persoana vizată și-a dat în mod expres consimțământul pentru preluarea acestor date sau când prelucrarea este necesară în scopul respectării obligațiilor sau drepturilor specifice ale operatorului în domeniul dreptului muncii. Spre exemplu, atunci când, în virtutea calității de lider de sindicat, salariatul reclamă respectarea dreptului la zile libere plătite, în aplicarea contractului colectiv de muncă, el va trebui să facă proba funcției sindicale îndeplinite. Tot astfel, în îndeplinirea obligației de inițiere a negocierii colective, angajatorul va trebui să cunoască persoanele desemnate de sindicatul reprezentativ să participe la negocieri. Așadar, angajatorul poate cunoaște, în diferite împrejurări, apartenența sindicală a unora dintre salariați, dar nu va putea utiliza această informație în niciun alt context[168] etc.;

- salariatul comunică dacă are copii în întreținere, în vederea calculului anumitor contribuții;
- el va aduce la cunoștința angajatorului dacă îndeplinește anumite criterii de natură socială (prin ipoteză, prevăzute în contractul colectiv de muncă, drept criterii de selecție în caz de concediere colectivă), dacă s-au produs unele evenimente familiale deosebite (atunci când solicită concediu plătit, în condițiile art. 152 alin. (1) din Codul muncii), dacă necesită rezolvarea unor situații personale (atunci când solicită concediu fără plată, în condițiile art. 153 alin. (1) din Codul muncii[169]) etc.

Într-adevăr, contractul de muncă este un contract încheiat *intuitu personae*, astfel încât caracteristicile personale ale salariatul se repercutează asupra acestui contract: inaptitudinea sa fizică și/sau psihică, incapacitatea temporară de muncă, faptul că execută un arest preventiv sau arest la domiciliu, faptul că a fost condamnat la executarea unei pedepse privative de libertate etc. – constituie cauze de suspendare sau încetare a contractului de muncă.

Corolarul dreptului angajatorului de a lua la cunoștință astfel de informații despre viața privată a salariaților săi îl constituie obligația acestuia de a păstra confidențialitatea asupra unor astfel de date[170]. Nedivulgarea acestor informați-

[168] În cazul 2411 din martie 2006, Comitetul de Libertate Sindicală al Organizației Internaționale a Muncii a statuat că apartenența sindicală constituie o informație cu caracter confidențial.

http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:2281356

Din aceeași perspectivă, putem privi cu reținere prevederea legală privind obținerea reprezentativității pe baza probei numărului de membri, care poate afecta confidențialitatea apartenenței sindicale a acestora.

[169] *Ibidem.*

[170] Îndeosebi în condițiile Legii nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date. Cu privire la aplicarea acestui act normativ în sfera raporturilor de muncă, a se vedea și I.T. Ștefănescu, R. Dimitriu, *op. cit.*, p. 189-190.

BCU CENTRALA UNIVERSITARA LIBRARY

ilor confidențiale de către angajator constituie mai mult decât o simplă obligație contractuală sau legală. Ea constituie garanția respectării unei componente esențiale a înseși demnității în muncă. Deoarece salariatul se vulnerabilizează (uneori silit chiar de către legislație) în raport cu angajatorul său așa cum nu o face în raport cu niciun terț. De aceea, protecția intimității sale trebuie să fie pe măsură.

Într-adevăr, pe parcursul desfășurării raporturilor de muncă, fiecare dintre părțile raportului de muncă poate intra în posesia unor informații cu caracter confidențial cu privire la cealaltă. Salariatul poate afla astfel date privind activitatea angajatorului, pe care, în virtutea obligației legale de fidelitate consacrate în art. 39 alin. (2) lit. d) din Codul muncii, precum și, dacă este cazul, a unei clauze de confidențialitate încheiate în temeiul art. 26 din Codul muncii, este ținut să nu le dezvăluie. Tot astfel, angajatorul este oprit la a utiliza sau face publice anumite informații privind persoana salariatului său.

Dar echivalența dintre cele două obligații este numai aparentă. Numai la prima vedere este vorba despre obligații mutuale de nedivulgare a informațiilor confidențiale, a căror nerespectare poate atrage, în aceeași măsură, plata de despăgubiri. Deoarece în realitate, dacă pentru angajator regula confidențialității este menită să îi protejeze afacerea, pentru salariat scopul confidențialității este însăși protecția demnității... De aceea, perspectiva analizei nu poate fi aceeași.

CEDO s-a confruntat în repetate rânduri cu probleme privind impactul conduitei din viața personală asupra raportului de muncă. Spre exemplu, în cauzele *Obst. c. Germaniei* și *Schüth c. Germaniei,* Hotărârile din 23 septembrie 2010 (cererile 425/03 și 1620/03)[171] s-a pus problema efectelor pe care le are despărțirea de soție în cazul unor persoane care lucrau ca angajați ai unor organizații catolice. Astfel, în cauza Schüth, concedierea a fost motivată prin aceea că atribuțiile reclamantului erau atât de strâns legate de misiunea Bisericii Catolice, încât după divorț parohia nu ar fi putut să îl mențină în continuare ca angajat fără a-și pierde orice fel de credibilitate. CEDO a considerat însă că un angajat concediat de către un angajator biserică are posibilități limitate de a-și găsi un nou loc de muncă, ceea ce are o importanță specifică, mai ales în speța dedusă judecății, în care angajatul avea calificări speciale care fac dificilă găsirea unui nou loc de muncă în afara bisericii (Schüth era organist). În concluzie, CEDO a apreciat că, prin desfacerea contractului individual de muncă, art. 8 din Convenție a fost încălcat.

---

[171] R. Chiriță, *op. cit.,* p. 117-120. A se vedea cu privire la impactul vieții private asupra celei profesionale și cauza *Fernández Martínez c. Spaniei,* Hotărârea din 15 mai 2012, cererea nr. 56030/07 privind decizia de a nu reînnoi contractul de profesor al unui preot, adept al „Mișcării pro-celibat". *Ibidem,* p. 120-123.

Impactul vieții private asupra raportului de muncă a constituit obiect de analiză și în cauza *Özpinar c. Turciei,* Hotărârea din 19 octombrie 2010 (cererea nr. 20999/04)[172]. În cauză, reclamanta, de profesie magistrat, a făcut obiectul unei anchete disciplinare, reproșându-i-se în special faptul că avea relații personale cu un avocat, ai căror clienți au beneficiat în acest mod de sentințe judecătorești favorabile, cât și faptul că ținutele sale vestimentare și machiajul erau necorespunzătoare. CEDO a apreciat că, într-adevăr, obligațiile deontologice ale unui magistrat pot să vină în conflict cu viața sa privată, atât timp cât comportamentul său aduce atingere imaginii instituției judecătorești. Cu toate acestea, dat fiind că în speță nu a fost operată nicio distincție între acțiunile din viața privată a reclamantei fără legătură directă cu exercitarea profesiei sale și cele care ar fi putut fi în conexiune cu viața sa profesională, CEDO a socotit că, prin încetarea raportului de muncă, art. 8 din Convenție a fost încălcat.

În esență, subordonarea ce caracterizează contractul de muncă privește munca, este circumscrisă muncii și vizează prestarea muncii. Conduita fără legătură cu munca aparține vieții private a salariatului, asupra căreia drepturile angajatorului sunt absente sau mult limitate. A considera că un salariat ar trebui să aibă și în timpul liber o conduită convenabilă angajatorului înseamnă a-i diminua o componentă esențială a libertății individuale și, în ultimă instanță, a propriei demnități. De aceea, numai în mod excepțional ar trebui admis ca viața privată a celui ce lucrează să producă un anume impact asupra raportului său de muncă sau asupra carierei sale. Până la urmă, poate că obiectivul echilibrului dintre cele două sfere – cea profesională și cea privată – poate fi atins tocmai prin separarea lor clară.

3. Lucrătorul – cetățean

3.1. Unele nuanțe

Salariatul nu renunță la atributele sale de cetățean prin încheierea unui contract individual de muncă. Cum am văzut, el are în continuare viață privată, își exercită în continuare libertățile constituționale și este titular al drepturilor omului, o platformă de pe care nu va coborî prin simpla încheiere a unui contract de muncă. Dar implicarea în viața cetății poate presupune o delimitare a calității de cetățean de cea de salariat, iar granița nu este întotdeauna ușor de trasat.

Mai mult, uneori poate apărea și o anume tensiune între calitatea de lucrător și cea de cetățean, de exemplu atunci când se pune problema închiderii unei

[172] *Ibidem,* p. 112 – 114.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

fabrici poluante, cu efecte pozitive asupra mediului, dar negative asupra locurilor de muncă.

Pe acest teren instabil, observăm dintru început că implicarea salariatului în viața cetății se realizează:

- fără afectarea performanței la locul de muncă și fără încălcarea programului de lucru ori a obligației de fidelitate față de angajator, care îi revine (la noi) potrivit art. 39 alin. (2) lit. d) din Codul muncii;
- fără încălcarea dispozițiilor legale sau a regulamentelor interne, cât privește activitatea politică. Într-adevăr, dreptul salariatului – cetățean de a se exprima în plan politic este uneori pus în umbră sau de-a dreptul restricționat – și poate fi dat aici exemplul grevelor politice, declarate nelegale în sistemele de drept de pretutindeni[173]. În astfel de cazuri, calitatea lucrătorului de cetățean este legalmente înlăturată, salariatului nedându-i-se posibilitatea de a acționa decât în raport cu propriul angajator, niciodată pentru modificarea unui act normativ sau ca reacție la o decizie guvernamentală. Mai mult, atât în sectorul privat, cât mai ales în cel public, salariaților le este adesea interzis (fie prin Regulamente interne, fie chiar prin acte normative) să facă politică la locul de muncă;
- în limitele trasate de o eventuală clauză de conștiință[174], cuprinsă în contractul individual de muncă;
- prin susținerea politicilor de responsabilitate socială corporatistă promovate de firmă. Într-adevăr, ca expresie a conceptului de responsabilitate socială corporatistă, uneori întreprinderea însăși se implică în viața socială, prin acțiuni filantropice ori de voluntariat, acțiuni la care participarea se realizează tocmai prin salariații săi. Ei devin astfel reprezentanți ai unei cauze cetățenești promovate de chiar angajatorul pentru care lucrează. Fie că urmăresc promovarea unei anumite imagini în comunitate, fie că își propun creșterea gradului de satisfacție a clienților și a gradului de vizibilitate pe piață, firmele promovează adesea politici de implicare în viața socială prin care scot la suprafață calitățile cetățenești ale propriilor salariați;
- dar cu recunoașterea dreptului de divulgare a informațiilor privind eventualele nelegalități de care iau cunoștință la locul de muncă, fără teama de represalii. Ca cetățean, salariatul are libertatea de a se opune încălcării legii, libertatea de a semnala acte ilicite sau imorale pe care le constată în întreprinderea unde lucrează. Citită în această cheie, protecția avertizorilor[175]

[173] Și nu fără justificare. Cu privire la aceasta, a se vedea *supra*, III, pct. 5.2.3.

[174] Pentru dezvoltări privind clauza de conștiință, I.T. Ștefănescu, Tratat ..., *op. cit.*, p. 358-360.

[175] Noțiunea «avertizor» constituie o traducere (poate nu foarte fericită) a legiuitorului nostru din engleză, unde termenul utilizat este cel de «whistleblower». Acesta este sensul cu care va fi folosită noțiunea, în cele ce urmează.

BCU WESTERN UNIVERSITY LIBRARY

constituie o formă de prezervare a libertății personale a lucrătorului și un exercițiu al calității sale de cetățean.

Să insistăm puțin asupra acestei ultime idei.

3.2. Problema protecției avertizorilor

3.2.1. Cine sunt avertizorii?

În esență, avertizorii[176] – adesea priviți ca „dizidenți organizaționali"[177] – sunt persoanele aflate în raport de subordonare (raport de muncă sau de serviciu) cu unitatea, care luând la cunoștință acte sau fapte ilegale săvârșite de către conducerea acesteia sau de către membri ai acesteia, comunică aceste informații organelor abilitate[178]. Avertizorii încalcă astfel obligația implicită de fidelitate față de organizația căreia îi aparțin, regulile de bază ale raporturilor organizaționale, astfel încât devin foarte vulnerabili la represalii. Cum societatea în ansamblu este interesată ca divulgarea unor astfel de informații să se petreacă, în scopul îndepărtării fenomenelor potențial păgubitoare, ea ar trebui să găsească și pârghiile necesare încurajării avertizorilor și protecției lor față de eventualele răzbunări.

Adesea, nu numai instituția sau compania în care lucrează avertizorul manifestă o atitudine negativă față de acesta, dar chiar și propriii colegi (uneori victime colaterale, inocente, ale actului de divulgare a unei ilegalități, act ce le-ar putea prejudicia chiar locurile de muncă). În fapt, avertizorii sunt acei membri ai organizației dispuși să își pună în pericol propria carieră și chiar propria viață socială pe altarul binelui public.

Într-adevăr, problema protecției avertizorilor este departe de a fi pur juridică; ea are o importantă componentă morală. Se consideră că acești „sfinți ai culturii

---

[176] Am publicat o parte dintre ideile acestei secțiuni în *Aspecte privind protecția avertizorilor*, în „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 1/2014, p. 27-39 și în *Romania: First Steps to Whistleblowers' Protection*, Thüsing, G., Forst G. (editori) (2016), *Whistleblowing – a Comparative Study*, Springer, p. 243-262.

[177] B. Martin, W. Rifkin, *The Dynamics of Employee Dissent: Whistleblowers and Organizational Jiu-Jitsu*, „Public Organization Review: A Global Journal", vol. 4/2004, p. 221.

[178] Iată o definiție de referință a «whistleblowing», propusă de Jubb: *„a deliberate non-obligatory act of disclosure, which gets onto public record and is made by a person who has or had privileged access to data or information of an organization, about non-trivial illegality or other wrongdoing whether actual, suspected or anticipated which implicates and is under the control of that organization, or an external entity having potential to rectify the wrongdoing"*. (Jubb, P.B. *Whistle blowing: A restrictive definition and interpretation*, în „Journal of Business Ethics", vol. 21, no 1/1999, p. 77-94).

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

seculare"[179] care sunt avertizorii ar merita o imagine mai bună și un respect social mai pronunțat decât cel de care se bucură în prezent. Alți autori, în încercarea de armonizare a comandamentului loialității cu cel al interesului public, au introdus chiar conceptul de „loialitate rațională" față de unitate, ca o nuanțare a obligației generale de fidelitate[180].

3.2.2. Reglementări

Potrivit Transparency International, în 2013[181] existau reglementări privind protecția avertizorilor în 20 de state membre. De atunci, astfel de norme au fost adoptate și Grecia, Irlanda, Slovacia, iar în Suedia un act normativ pe acest subiect intră în vigoare la 1 ianuarie 2017. După cum arată datele Eurofound[182], cele mai multe dintre statele europene beneficiază de acte normative special dedicate; unele (spre exemplu, Olanda) reglementând subiectul prin Coduri de conduită ce aparțin *soft law,* fiind neimperative dar 'highly recommended'.

Cât privește dreptul românesc, aici protecția avertizorilor, aflată la intersecția dreptului muncii cu dreptul administrativ, pare a fi mai degrabă victima unui „conflict negativ de competență". Actul normativ cu caracter general în materie este Legea nr. 571/2004 privind protecția personalului din autoritățile publice, instituțiile publice și din alte unități care semnalează încălcări ale legii[183], lege ce reglementează unele măsuri privind protecția persoanelor care au reclamat sau au sesizat încălcări ale legii în cadrul autorităților publice, instituțiilor publice și al altor unități, săvârșite de către persoane cu funcții de conducere sau de execuție din autoritățile, instituțiile publice și din celelalte unități bugetare.

Potrivit acestei legi, avertizorii sunt protejați împotriva oricăror represalii, a oricărui tip de sancțiune disciplinară, inclusiv concedierea. În litigiile de muncă sau în cele privitoare la raporturile de serviciu, instanța poate dispune anularea sancțiunii aplicate unui avertizor, dacă sancțiunea a fost aplicată ca urmare a unei avertizări în interes public, făcute cu bună-credință. Instanța verifică proporționalitatea sancțiunii aplicate avertizorului pentru o abatere disciplinară,

---

[179] C. Grant, *Whistle Blowers – saints of secular culture,* în „Journal of Business Ethics", nr. 4/2002, p. 391.

[180] Vandekerckhove, W., Ronald Commers, M.S., *Whistle Blowing and Rational Loyalty,* în „Journal of Business Ethics", nr. 1/2004, p. 223.

[181] http://journalism.cmpf.eui.eu/maps/whistleblowing/

[182] Împreună cu Christian Welz am realizat recent o analiză de drept comparat pentru Eurofound: *New developments in the protection of whistle-blowers at the workplace* (http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/law-and-regulation/new-developments-in-the-protection-of-whistle-blowers-in-the-workplace)

[183] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 1.214 din 17 decembrie 2004.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

prin compararea cu practica sancţionării sau cu alte cazuri similare din cadrul aceleiași autorităţi sau instituţii publice, pentru a înlătura posibilitatea sancţionării ulterioare și indirecte a actelor de avertizare în interes public, protejate prin lege.

Aceste prevederi sunt destinate așadar angajaţilor din sectorul public. Legislaţia de drept comun al muncii, pe de altă parte, nu cuprinde la noi nicio reglementare în materie, astfel încât salariaţii companiilor private par a fi neprotejaţi legal în ipoteza în care optează pentru a divulga organelor competente încălcări ale legii de către angajatorul pentru care lucrează. Cu toate acestea, problema protecţiei avertizorilor nu aparţine numai sectorului public. Interesul public poate fi servit și prin divulgarea de informaţii de către salariaţi din sectorul privat; cu privire la aceștia, reglementările românești de protecţie lipsesc complet. Într-adevăr, există largi zone ale interesului public (cum ar fi, bunăoară, protecţia mediului) unde avertizorii din sectorul privat ar avea nevoie de aceeași încurajare și protecţie ca și cei din instituţiile publice.

De notat însă cazul special al „avertizorilor de concurenţă", anume cei care furnizează Consiliului Concurenţei, din propria iniţiativă, informaţii privind posibile încălcări ale normelor privind concurenţa. Legea concurenţei nr. 21/1996[184] prevede astfel în art. 35 că identitatea avertizorului de concurenţă va fi protejată şi că furnizarea de informaţii de către acesta „nu este considerată o încălcare a obligaţiei de confidenţialitate prevăzute în Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, respectiv în contractul de muncă" (alin. 3), fără a explica însă în mod concret cum va fi realizată protecţia avertizorului de concurenţă, atunci când acesta are calitatea de salariat.

În alte sisteme de drept, problema protecţiei celor care divulgă informaţii privind nelegalităţile constatate în cadrul companiei private în care lucrează – constituie o preocupare deopotrivă de importantă ca și protecţia angajaţilor publici. Spre exemplu, legea **slovacă**[185] prevede o protecţie a oricărui salariat care raportează o nelegalitate constatată la locul de muncă; protecţia este extinsă şi asupra membrilor de familie ori a apropiaţilor salariatului respectiv

(sursa foto: RT, British MPs call for whistleblower protection, https://www.rt.com/uk/177364-whistle-blower-treatment-uk-terrible/).

[184] Republicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 153 din 29 februarie 2016.
[185] Legea nr. 307/2014, intrată în vigoare la 1 ianuarie 2015.

Uneori, extinderea protecției spre sectorul privat este o operă jurisprudențială. În **Franța,** definitorie este aici cauza Clavaud[186]: salariatul furnizase presei informații cu privire la fabricarea de anvelope de către angajator pentru aeronave militare în condiții care nu asigurau securitatea procesului de fabricație, cu privire la incompetența controlorilor, sau la raportul incorect dintre costul și prețul de vânzare al produselor fabricate. Concedierea salariatului ca urmare a acestor declarații a fost anulată atât din perspectiva libertății de expresie, cât și din cea a necesității protecției avertizorilor.

3.2.3. Sfera de acoperire a noțiunii de avertizare

Bun înțeles, nu orice divulgare de informații confidențiale poate intra în câmpul de protecție pe care îl avem în vedere. Conceptul de „avertizare" poate fi uneori larg, vag sau neclar – de aceea el necesită circumstanțieri precise. Să admitem că acest concept vizează:

(a) divulgarea de informații veridice sau cu aparență de veridicitate,
(b) având caracter confidențial,
(c) care lasă să se presupună că un act nelegal s-a petrecut sau este pe cale să se petreacă,
(d) divulgare realizată cu bună-credință și în interes public,
(e) cu scopul îndepărtării efectelor ilegale sau imorale sau al preîntâmpinării lor,
(f) către organele competente să elimine aceste efecte
(g) de către un angajat (funcționar public sau salariat)
(h) care nu are posibilitatea de a îndepărta sau preîntâmpina chiar el respectivele efecte.

Abia îndeplinite toate condițiile de mai sus putem afirma că persoana în cauză prezintă un grad superior de vulnerabilitate și necesită protecția specială a legii.

Cu privire la fiecare dintre condițiile enunțate, unele precizări sunt necesare.

(a) Dacă acuzația se dovedește nejustificată, va mai putea fi protejat avertizorul? Alte sisteme de drept cuprind prevederi exprese de protecție a avertizorilor care se află în eroare. Astfel, spre exemplu, în **Statele Unite,** Legea Sarbanes-Oxley (în vigoare din 2002) reglementează expres protecția avertizorilor care au crezut în mod eronat că angajatorul ar fi fost implicat în activități nelegale. În recenta lege **irlandeză**[187] aplicabilă în materie se prevede tot astfel că protecția avertizorului este asigurată chiar dacă informația se dovedește în cele din urmă a fi incorectă; abia divulgarea de informații deliberat false nu atrage nicio protecție.

[186] din 28 aprilie 1988, http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte= JURITEXT000007020571

[187] Protected Disclosures Act no. 14/2014, http://www.per.gov.ie/en/protected-disclosures-i-e-whistleblowing

În dreptul nostru, Legea nr. 571/2004 privind protecția personalului din autoritățile publice, instituțiile publice și din alte unități care semnalează încălcări ale legii prevede ocrotirea persoanei ce face astfel de sesizări „convinsă fiind de realitatea stării de fapt sau că fapta constituie o încălcare a legii". Acest principiu al bunei credințe funcționează însă în corelare cu cel al responsabilității, potrivit căruia persoana care semnalează încălcări ale legii este datoare să susțină reclamația cu date sau indicii privind fapta săvârșită.

Așadar, informația divulgată trebuie să fie reală, sau cel puțin să fi avut o aparență de realitate, să fi putut părea astfel nu numai în mod concret persoanei care a divulgat-o, ci unei persoane rezonabile (omului mijlociu, mediu).

(b) Informațiile deja publice sau care prezintă un anume grad de publicitate nu sunt susceptibile de divulgare.

Sunt astfel avute în vedere doar informațiile confidențiale, la care, prin ipoteză, avertizorul are acces. Confidențialitatea informațiilor la care are acces angajatul pe parcursul desfășurării activității sale încetează în momentul în care interesul angajatorului și-a pierdut legitimitatea[188].

(c) Despre ce acte nelegale poate fi vorba? Potrivit art. 5 din Legea nr. 571/2004, protecția este asigurată în cazul în care faptele reclamate vizează:

- infracțiuni de corupție, infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție, infracțiuni în legătură directă cu infracțiunile de corupție, infracțiunile de fals și infracțiunile de serviciu sau în legătură cu serviciul;
- infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene;
- practici sau tratamente preferențiale ori discriminatorii în exercitarea atribuțiilor instituțiilor publice;
- încălcarea prevederilor privind incompatibilitățile și conflictele de interese;
- folosirea abuzivă a resurselor materiale sau umane;
- partizanatul politic în exercitarea prerogativelor postului, cu excepția persoanelor alese sau numite politic;
- încălcări ale legii în privința accesului la informații și a transparenței decizionale;
- încălcarea prevederilor legale privind achizițiile publice și finanțările nerambursabile;
- incompetență sau neglijență în serviciu;
- evaluări neobiective ale personalului în procesul de recrutare, selectare, promovare, retrogradare și eliberare din funcție;
- încălcări ale procedurilor administrative sau stabilirea unor proceduri interne cu nerespectarea legii;

[188] R. Dimitriu, *Obligația de fidelitate în raporturile de muncă*, Ed. Tribuna economică, 2001, p. 214 și urm.

BCU "ALEXANDRU IOAN CUZA" IAȘI LIBRARY

- emiterea de acte administrative sau de altă natură care servesc interese de grup sau clientelare;
- administrarea defectuoasă sau frauduloasă a patrimoniului public și privat al autorităților și instituțiilor publice;
- încălcarea altor dispoziții legale, care impun respectarea principiului bunei administrări și cel al ocrotirii interesului public.

După cum se poate observa, legea nu are în vedere măsura în care există sau nu posibilitatea ca nelegalitatea respectivă să se repete pe viitor, acoperind prin protecția sa raportarea oricăreia dintre nelegalitățile enumerate, independent de potențialul unui caracter repetitiv.

(d) Art. 3 din Legea nr. 571/2004 definește divulgarea de informații în interes public drept sesizarea făcută *cu bună-credință* cu privire la orice faptă care presupune o încălcare a legii, a deontologiei profesionale sau a principiilor bunei administrări, eficienței, eficacității, economicității și transparenței. Buna-credință constituie, de asemenea, unul dintre principiile care, potrivit art. 4, guvernează în ansamblu materia protecției avertizorilor[189]. Ea se regăsește expres sau implicit și în alte sisteme de drept, ca precondiție a divulgării. De altfel, buna-credință constituie un principiu pentru întreg dreptul muncii[190]. Ea va constitui reperul analizei obligației de fidelitate, ca și a limitelor acesteia, în cazul avertizorilor.

În plus, pentru a fi licită, divulgarea informațiilor declarate confidențiale trebuie făcută în interes public.

O problemă distinctă o constituie măsura în care se poate considera că divulgarea propriei identități a avertizorului constituie un element al bunei-credințe. Ce regim au sesizările anonime? Se poate vorbi despre bună-credință (și despre protecția avertizorului) în cazul acestora? Divulgarea anonimă poate fi percepută ca modalitate eficientă de protecție a avertizorilor, dar și ca o invitație la denunț[191].

Din perspectiva reglementării românești trebuie făcută următoarea distincție:

– avertizarea nu va putea avea caracter anonim; avertizorul își va devoala identitatea în raport cu organul cu atribuții de control căruia i s-a adresat. Astfel, spre exemplu, potrivit art. 7 din Ordonanța Guvernului nr. 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor[192], petițiile anoni-

[189] Potrivit principiului bunei-credințe, „este ocrotită persoana încadrată într-o autoritate sau instituție publică, atunci când a făcut o sesizare, convinsă fiind de realitatea stării de fapt sau că fapta constituie o încălcare a legii" (art. 4 lit. h) din Legea nr. 571/2004).

[190] Pentru o analiză a acesteia, a se vedea Al. Țiclea, *Buna-credință – principiu de dreptul muncii*, în „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 11/2013, p. 15-23.

[191] Thüsing, G., Forst G. (editori) (2016), *Whistleblowing – a Comparative Study*, Springer, p. 17.

[192] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 84 din 1 februarie 2002, ulterior modificată.

BCU "IOAN SLAVICI" UNIVERSITY LIBRARY

me sau cele în care nu sunt trecute datele de identificare a petiționarului nu se iau în considerare și vor fi clasate;
– avertizorul nu își va devoala neapărat identitatea și față de angajatorul a cărui conduită a constituit obiectul avertizării.

Astfel, potrivit art. 7 alin. (2) din Legea nr. 571/2004, „în situația în care cel reclamat prin avertizarea în interes public este șef ierarhic, direct sau indirect, ori are atribuții de control, inspecție și evaluare a avertizorului, comisia de disciplină sau alt organism similar va asigura protecția avertizorului, ascunzându-i identitatea".

(e) Scopul divulgării informației nu trebuie probat distinct. El se prezumă că ar consta în îndepărtarea faptului nelegal sau imoral raportat. Dar această prezumție este relativă; ca urmare, angajatorul va putea proba că, spre exemplu, avertizorul slujea prin acțiunea sa interesele companiei concurente.

În alte sisteme de drept, intențiile avertizorului sunt decisive pentru a-i asigura (sau nu) protecția specială a legii[193]. În ceea ce privește dreptul românesc, Legea nr. 571/2004 nu cuprinde reglementări exprese privind motivația personală a avertizorului. Din definirea avertizării decurge că aceasta ar trebui realizată în interes public, dar ar putea avea avertizorul și propria „agendă", distinctă de simpla slujire a interesului public?

Din nou, aplicarea principiului bunei-credințe – care reiterează dispozițiile privind buna-credință cuprinse în art. 8 din Codul muncii – conduce la concluzia că dacă înseși motivațiile avertizorului vor fi fost nelegitime, avertizorul nu va mai putea beneficia de o protecție specială. Aceasta nu înseamnă, firește, că organul în drept nu va putea da curs sesizării primite, dacă se dovedește întemeiată.

(f) Avertizorul va fi protejat în măsura în care divulgarea informației s-a făcut cu scopul înlăturării sau prevenirii unui fapt socotit ilicit. În dreptul românesc, potrivit art. 6 din Legea nr. 571/2004, avertizorii s-ar putea adresa și mass-mediei pentru a comunica pretinsa încălcare a legii.

De lege ferenda, protecția acestora ar trebui limitată la ipoteza în care divulgarea informației s-a realizat către persoana sau organismul competent (organ de poliție, organ fiscal, inspector de muncă, inspector de mediu etc.), în drept să analizeze sesizarea și să ia măsurile legale.

(g) Cum arătam, legislația românească nu se referă la salariații din sectorul privat, ci doar la angajații instituțiilor publice (funcționari publici și personal contractual).

[193] R. Dimitriu, C. Welz , *New developments in the protection of whistle-blowers at the workplace, loc. cit.*

BCU "LUCIAN BLAGA" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

De observat însă că între funcționarii publici și salariați există o anume diferență din acest punct de vedere. În cazul funcționarilor publici, actele de avertizare sunt un element component al propriului cod etic[194]. Aceasta deoarece funcționarul public nu are numai o datorie de fidelitate față de instituția în care își desfășoară activitatea, dar și față de publicul larg. Dimpotrivă, în cazul salariaților, divulgarea informațiilor de natură a incrimina propriul angajator constituie o opțiune personală.

Totuși (sau poate tocmai de aceea) și în dreptul nostru protecția ar trebui extinsă pentru a acoperi avertizorii care își desfășoară activitatea în mediul privat.

(h) Dacă avertizorul are orice altă posibilitate de înlăturare a efectelor neregularității sesizate, ori de preîntâmpinare a acestora, el va trebui să evite divulgarea informațiilor în afara organizației. Chestiunea este cu deosebire relevantă în cazul personalului cu funcții de conducere, care ar trebui să soluționeze problema în cadrul organizației, nu în afara ei.

Față de această realitate etică, morală și juridică deosebit de complexă, unele propuneri *de lege ferenda*, în ceea ce privește legislația românească de drept administrativ și al muncii pot fi formulate cu prioritate.

a) Prevederea expresă a posibilității organizațiilor sindicale (reunind salariați sau funcționari publici) de a se implica în protecția avertizorilor.

Potrivit art. 251 din Codul muncii, în cursul cercetării disciplinare prealabile – care este obligatorie înaintea aplicării oricărei sancțiuni disciplinare – salariatul are dreptul să fie asistat, la cererea sa, de către un avocat sau de către un reprezentant al sindicatului din care face parte. Prevederea este reiterată în art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 571/2004. Dincolo însă de această asistență, nu există niciun drept distinct sindical în protecția salariatului avertizor, ci doar dreptul general de a introduce acțiune în instanță în numele propriilor membri[195].

În plus, rolul general al sindicatelor ca purtătoare de mesaj al membrilor lor a fost puternic diminuat prin intrarea în vigoare a Legii dialogului social nr. 62/2011, ceea ce face și mai dificilă reprezentarea acestora în situația deosebit de delicată a avertizorilor.

b) Amplificarea rolului medierii și al celorlalte căi alternative de soluționare a litigiilor, care să permită soluționarea situației conflictuale fără afectarea de-

[194] Cu privire la Codul etic al funcționarului public, ca o componentă a culturii organizaționale, a se vedea Frunză, S., *Increasing Competence – An Ethical Duty Of Civil Servants*, în „Transylvanian Review of Administrative Sciences", 2012, p. 33.

[195] Astfel, potrivit art. 28 alin. (2) din Legea dialogului social nr. 62/2011 „în exercitarea atribuțiilor lor, organizațiile sindicale au dreptul de a întreprinde orice acțiune prevăzută de lege, inclusiv de a formula acțiune în justiție în numele membrilor lor, în baza unei împuterniciri scrise din partea acestora. Acțiunea nu va putea fi introdusă sau continuată de organizația sindicală, dacă cel în cauză se opune sau renunță la judecată în mod expres."

finitivă a imaginii celor implicați[196].

c) Prevederea unor măsuri protective și pentru salariații din mediul privat care divulgă informații privind ilegalități comise de către angajatorul lor.

4. Lucrătorul – titular al dreptului de proprietate intelectuală

Acest tablou al lucrătorului contemporan, demn și conștient de realitatea în care trăiește, dispus să reacționeze în fața nelegalităților și să își pună în lumină valoarea de cetățean trebuie să fie completat prin componenta sa intelectuală și creativă. Activitățile intelectuale au devenit majoritare, iar distincția dintre *blue collars* și *white collars* nici nu mai are relevanța de odinioară. Ponderea crescândă a muncii intelectuale, a serviciilor în raport cu activitățile productive și dezvoltarea noilor tehnologii informatice – atrag o modificare a profilului însuși al lucrătorului, căruia i se pretinde să fie analitic și creativ.

Profilul lucrătorului creativ s-a dezvoltat pe fundalul așa-numitei societăți bazate pe cunoaștere, un concept dezvoltat în ultimele decenii pentru a desemna societatea fundamentată pe procesarea de informații și generarea de cunoștințe. Manuel Castells afirmă astfel că, pentru prima dată în istorie, mintea umană este forța directă de producție, și nu doar un element al sistemului de producție[197]. Într-o astfel de societate, „creativitatea devine noua paradigmă a dezvoltării economice. Crearea avuției prin aplicarea cunoștințelor și creativității depășește abordarea precedentă, axată pe extragerea și prelucrarea resurselor naturale[198]".

Accentuarea componentei de formare profesională, atât la debutul în carieră, cât și pe parcursul întregii vieți[199] au transformat lucrătorul dintr-un simplu debitor de supunere față de angajator în titularul unor drepturi complexe privind dezvoltarea personală, cu deosebire intelectuală. Mai mult decât atât, lucrătorul este imaginativ, valență pusă în lumină de managementul participativ promovat în majoritatea companiilor de pe continentul european, iar componenta creativă a activității sale devine relevantă la scara întregii piețe a muncii.

---

[196] Pentru un examen al acestor modalități alternative de soluționare a conflictelor născute ca urmare a avertizărilor în interes public, a se vedea D. Lewis, *Resolving Whistleblowing Disputes in the Public Interest: Is Tribunal Adjudecation the Best that Can be Offered?*, în „Industrial Law Journal", vol. 42, no 1/2013, pp. 35-53.

[197] M. Castells, „The Rise of the Network Society: The Information Age: Economy, Society, and Culture", *apud* A. Roșca, *Noua paradigmă a dezvoltării economice și societatea bazată pe cunoaștere*, în „Akademos", nr. 1 (24)/ 2012, p. 28.

[198] *Ibidem*, p. 29

[199] La formarea profesională, ca element al flexicurității, mă voi referi și *infra*, V, pct. 3.2.2.

Creativitatea profesională constituie în societatea post-industrială o componentă deloc de neglijat în configurația raporturilor de muncă. A apărut astfel necesitatea unui întreg ansamblu de reglementări privind drepturile de proprietate intelectuală.

Într-adevăr, pe parcursul desfășurării activității sale, un salariat poate realiza o invenție, de care legea leagă dobândirea unor drepturi de natură patrimonială și nepatrimonială. **Dar cine va exercita aceste drepturi?** Va fi salariatul titularul invenției, sau compania pentru care acesta lucra? Cum deosebim cazul în care salariatul a fost angajat chiar cu scopul de a realiza această invenție de cel în care descoperirea sau invenția au caracter pur întâmplător? Situațiile care apar în practică sunt dintre cele mai complexe; iată de ce legislația fiecărei țări se ocupă cu mare atenție de acest subiect. În **Germania**, de exemplu, chestiunea este guvernată de o lege socotită emblematică pentru optica europeană a momentului *(Gesetz über Arbeitnehmererfindungen)*[200], care a servit ca sursă de inspirație și pentru mai multe sisteme de drept din Asia, inclusiv **Japonia.**

În **Franța,** reglementarea principală este cuprinsă în Codul francez de proprietate intelectuală[201], care în art. L. 611-7 distinge între:

a) invențiile realizate de către salariați în executarea unei clauze de misiune inventivă, corespunzătoare atribuțiilor de serviciu. Acestea îi aparțin angajatorului, în condițiile stipulate prin clauza de misiune inventivă;

b) invenții neasociate unei clauze de misiune inventivă, dar care:

– fie sunt realizate cu prilejul desfășurării activității,

– fie aparțin obiectului de activitate al companiei,

– fie au fost realizate prin utilizarea tehnologiei, bazei de date sau mijloacelor de producție ale acesteia.

Acestea îi aparțin salariatului, dar, în schimbul unei remunerații rezonabile, angajatorul are dreptul de prelua dreptul de proprietate intelectuală asupra lor;

c) invenții libere, care îi aparțin salariatului-inventator[202].

Această împărțire tripartită nu este străină nici dreptului nostru. Aici reglementarea principală este cuprinsă în Legea nr. 83/2014 privind invențiile de serviciu[203], Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție[204] și Hotărârea Guvernului nr. 547/2008 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a Legii

[200] Legea privind invențiile salariaților a fost adoptată în 1957, suferind apoi numeroase modificări, inclusiv prin Legea brevetelor, din 2009.

[201] Adoptat în 1992 și modificat cel mai recent în 2014 – http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=14082

[202] Pentru detalii și jurisprudență: Thomas Bouvet, *Employee-Inventor Rights in France,* http://www.veron.com/publications/colloques/employees_inventions.pdf

[203] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 471 din 26 iunie 2014.

[204] Republicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 613 din 19 august 2014.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

nr. 64/1991 privind brevetele de invenție[205]. Firește, analiza acestor reglementări ar depăși cu mult sfera propusă prin prezenta lucrare; mă mărginesc la câteva idei principale.

Astfel, o invenție are ca obiect un produs sau un procedeu, în toate domeniile tehnologice, cu o triplă condiție:

- noutate. O invenție este nouă dacă nu este cuprinsă în stadiul tehnicii, adică ansamblul cunoștințelor care au devenit accesibile publicului printr-o descriere scrisă ori orală, prin folosire sau în orice alt mod, până la data depozitului cererii de brevet de invenție;
- implicarea unei activități inventive. O invenție este considerată ca implicând o activitate inventivă dacă, pentru o persoană de specialitate, ea nu rezultă în mod evident din cunoștințele cuprinse în stadiul tehnicii;
- posibilitate de aplicare industrială. O invenție este considerată ca fiind susceptibilă de aplicare industrială dacă obiectul său poate fi fabricat sau utilizat într-un domeniu industrial, inclusiv în agricultură[206].

Nu sunt considerate invenții:

- descoperirile, teoriile științifice și metodele matematice;
- creațiile estetice;
- planurile, principiile și metodele în exercitarea de activități mentale, în materie de jocuri sau în domeniul activităților economice, și nici programele de calculator;
- prezentările de informații.

Potrivit Legii nr. 64/1991, republicată în 2014, dreptul la brevet de invenție aparține inventatorului sau succesorului său în drepturi. Cererea de brevet se depune la OSIM (Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci). Brevetul de invenție este eliberat de directorul general al OSIM, în temeiul hotărârii de acordare a acestuia. Pentru brevetul european, OSIM certifică validitatea brevetului în România. Durata brevetului de invenție este 20 de ani, cu începere de la data de depozit.

Invențiile de serviciu sunt acele invenții realizate de un inventator individual sau de un grup de inventatori, atunci când inventatorul individual sau cel puțin un membru al grupului de inventatori este salariat al unui angajator de drept privat sau de drept public. Există mai multe tipuri de invenții, în funcție de legătura acestora cu raportul de muncă[207]:

---

[205] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 456 din 18 iunie 2008.

[206] În 1860, ministrul C. Steriade înainta Consiliului de Miniștri primul proiect de lege asupra brevetelor de invenție, ce cuprindea deja exact aceste trei cerințe: „1. noutatea, 2. născocirea sau descoperirea, 3. întrebuințarea industrială". A se vedea P. Ciontu (coord.), A. Bădărău, P. Ciontu, N. Mihăilescu, *Din istoria protecției proprietății industrial în România*, Ed. OSIM, București, 2003, p. 69.

[207] A se vedea și R. Dimitriu, Consilier ..., *op. cit.*, p. I 50/002.

BCU "LUCIAN BLAGA" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

a) invenții care au rezultat din exercitarea atribuțiilor de serviciu ale inventatorului, încredințate în mod expres în cadrul contractului individual de muncă și în fișa postului sau stabilite prin alte acte obligatorii pentru inventator, care prevăd o misiune inventivă. Misiunea inventivă stabilește domeniul tehnologic în care se încadrează problema sau problemele tehnice pentru a căror rezolvare inventatorul salariat are o obligație contractuală sau care decurge din alte acte obligatorii să aducă o contribuție creativă corespunzător atribuțiilor de serviciu. Le voi numi **Invenții de tip A;**

b) invenții care s-au obținut, pe durata contractului individual de muncă, precum și pe o perioadă de maximum 2 ani de la încetarea acestuia, după caz, prin cunoașterea sau utilizarea experienței angajatorului prin folosirea mijloacelor materiale ale angajatorului, ca urmare a pregătirii și formării profesionale dobândite de inventatorul salariat prin grijă și pe cheltuiala angajatorului ori prin utilizarea unor informații rezultate din activitatea angajatorului sau puse la dispoziție de acesta. Le voi numi **Invenții de tip B;**

c) invenții care nu au nicio legătură cu locul de muncă, pe care le realizează de exemplu salariatul care are un anumit hobby, independent de activitatea prestată pentru firmă (invenții libere). Le voi numi **Invenții de tip C.**

Drepturile asupra lor se distribuie astfel:

Categorii de invenții de serviciu	Tip de unitate	Există clauză contractuală privind dreptul salariatului asupra invenției	Cui îi aparține invenția	Revendicarea invenției
Invenții de tip A	Companie privată	Nu	Angajatorului	Nu este necesară revendicarea invenției de către angajator.
Invenții de tip A	Instituție bugetară care are în obiectul de activitate cercetarea-dezvoltarea	Nu	Angajatorului	Nu este necesară revendicarea invenției de către angajator.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Invenții de tip A	Orice tip de angajator	Da	Salariatului	Nu este posibilă revendicarea invenției de către angajator.
Invenții de tip B	Orice tip de angajator	Nu	Salariatului	Dacă angajatorul nu revendică invenția.
Invenții de tip B	Orice tip de angajator	Nu	Angajatorului	Dacă angajatorul revendică invenția.
Invenții de tip C	Orice tip de angajator	Nu	Salariatului	Nu este posibilă revendicarea invenției de către angajator.

Salariatul care creează o invenție are obligația să comunice de îndată angajatorului prezentarea invenției, în care să descrie soluția problemei rezolvate cu date suficient de clare pentru a defini invenția, și condițiile în care invenția a fost creată. Angajatorul are competența de a decide cu privire la încadrarea sau nu a unei invenții realizate de către un salariat în categoria invențiilor de serviciu.

Pentru invențiile de serviciu de tip B, care au fost revendicate de către angajator, inventatorul salariat are dreptul la o remunerație stabilită de către angajator. Criteriile de stabilire a remunerației se cuprind în Regulamentul intern. Cel mai bine ar fi să se prevadă criterii specifice, dar dacă aceasta nu este posibil, angajatorul are în vedere, în funcție de fiecare caz concret, unul sau mai multe dintre următoarele criterii[208]:

a) efectele economice, comerciale și/sau sociale care decurg din exploatarea invenției de către angajator sau de către terți cu acordul angajatorului;

b) măsura în care angajatorul este implicat în realizarea invenției de serviciu, inclusiv resursele puse la dispoziție de angajator pentru realizarea acesteia;

c) aportul creativ al inventatorului salariat, când invenția a fost creată de mai mulți inventatori.

Pentru invențiile de serviciu realizate de salariați ai angajatorilor – persoane de drept public, care au în obiectul de activitate cercetarea-dezvoltarea, revendicate de către angajator, salariatul inventator are dreptul la o cotă procentuală de minimum 30% din valoarea venitului realizat de angajator, în urma aplicării invențiilor.

[208] *Ibidem*, p. I 50/003.

BCU BABEȘ-BOLYAI UNIVERSITY LIBRARY

În cazul în care dreptul asupra invenției de serviciu aparține angajatorului, acesta este îndreptățit să depună o cerere de brevet de invenție sau de înregistrare a unui model de utilitate în România și/sau în alte state, cu revendicarea dreptului de prioritate din România.

Invențiile de serviciu pot face obiectul unui secret comercial, definit de Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, cu modificările ulterioare, ca fiind „orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret; protecția secretului comercial operează atât timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite în mod cumulativ".

Inventatorul salariat are obligația de a nu divulga sau a nu publica invenția, fără acordul scris al angajatorului. Obligația de a nu divulga sau a nu publica o are și angajatorul, precum și persoanele, altele decât inventatorul care, prin natura atribuțiilor de serviciu, au luat cunoștință de existența invenției. În cazul divulgării invenției de serviciu poate fi antrenată răspunderea rezultând din contractul individual de muncă încheiat între salariat și angajator, când acesta conține o clauză de confidențialitate. Când contractul individual de muncă nu conține o clauză de confidențialitate, iar divulgarea invenției de serviciu are drept consecință cauzarea unui prejudiciu, aceasta poate atrage răspunderea civilă, așa cum este reglementată de Codul civil.

Salariatul-creativ (un personaj practic absent în peisajul dreptului tradițional al muncii) participă la mai mult decât executarea raportului de muncă: participă la dezvoltarea societății în ansamblu. Dar el este și un agent al schimbării, contribuind la **mutația din dreptul post-industrial al muncii** descrisă în aceste pagini.

Dar, de fapt, ce s-a schimbat?

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

V. Factori generatori de schimbare în peisajul dreptului muncii

1. Criza economică

Dreptul muncii este influențat într-o măsură mai mare ca celelalte ramuri de drept de evoluțiile economice. Mutațiile intervenite în acest plan perturbă în mod nemijlocit raporturile juridice reglementate de dreptul muncii, al cărui rol îl constituie – între altele – tocmai instaurarea păcii sociale, chiar și în condiții dificile din punct de vedere economic.

Provocările aduse de criza economică și financiară sunt convergente, dar reacțiile diferitelor legislații naționale sunt divergente. În economiile de tip „catching-up" (cum sunt cele ale noilor state membre), măsurile de austeritate au fost încă și mai mult resimțite în planul raporturilor de muncă, adesea criza fiind utilizată drept alibi pentru reducerea standardelor de protecție.

Deși nu există dovezi empirice privind utilitatea reformelor legislației muncii în statele membre ale Uniunii Europene, protecția oferită de dreptul muncii a fost larg percepută ca fiind prea complicată, prea costisitoare și prea împovărătoare[1], astfel încât s-a trecut la modificări legislative de amploare în cel puțin 4 domenii ale dreptului muncii: timpul de muncă, contractele atipice, concedierile din motive economice și negocierea colectivă. Pe parcursul crizei economice, dintre cele 28 de statele membre, în 15 au intervenit modificări ale legislației muncii privind timpul de muncă și orele suplimentare, în 21 de state au fost flexibilizate aranjamentele contractuale, în 14 state membre au fost simplificate procedurile de concediere individuală sau colectivă, iar în 14 dintre statele membre a avut loc o descentralizare a negocierii colectiv[2]. În **Portugalia, România, Slovacia, Spania** și **Ungaria,** modificările au cuprins toate cele patru teme simultan. Și, corelativ, măsurile pe termen lung de asigurare a stabilității în muncă au fost marginalizate.

Pentru a lua doar exemplul contractelor atipice, consemnăm că, pe perioada crizei economice, unele state europene s-au confruntat cu o adevărată explozie de contracte pe durată determinată. Dacă în ansamblu ele continuă să constituie o minoritate, atunci când numărul contractelor pe durată determinată este raportat la numărul contractelor încheiate *după 2008* (deci după debutul crizei

[1] S. Clauwaert, I. Schömann, *The crisis and national labour law reforms: a mapping exercise,* European Trade Union Institute, Working paper 2012, p. 16

[2] *Ibidem,* p. 8-9

BCU "LUCIAN BLAGA" UNIVERSITY LIBRARY

economice), deja se poate vorbi despre o majoritate. **Spania** este una dintre țările care au avut experiența unui astfel de val de angajări atipice, astfel încât o serie de soluții au început să fie căutate[3]. Au fost astfel simplificate procedurile la concediere, socotindu-se că în felul acesta s-ar înlătura ezitările angajatorului în încheierea de contracte pe durată nedeterminată; au fost reduse obligațiile de plăți compensatorii din partea angajatorului – o parte din acestea fiind preluate la bugetul de stat. Dar numărul contractelor pe durată determinată a continuat să crească, semn că există cauze mult mai profunde – și în esență de natură economică, nu juridică – pentru acest fenomen.

Criza economică a avut efecte și asupra numărului de persoane subocupate (angajate cu contract cu fracțiune de normă, deși ar fi optat pentru un contract cu normă întreagă[4]), numărul acestora fiind în creștere chiar și în țări necaracterizate în mod tradițional printr-o deosebită flexibilitate. Iar flexibilitatea superioară nu a fost rezultatul unor politici bine definite, ci o consecință a reducerii activității economice.

Tinerii au avut prețul cel mai mare de plătit. Au apărut sisteme legislative duale, cu norme mai scăzute de protecție a tinerilor. Cât despre șomaj, în perioada 2008-2012, acesta a crescut la nivelul Uniunii Europene de două ori mai repede decât șomajul populației de peste 25 de ani. Iar aceasta este numai media: în unele țări, șomajul tinerilor a cunoscut creșteri de 5 ori mai mari decât șomajul în rândul persoanelor peste 25 de ani (**Italia, Republica Cehă, România**). Contractele de muncă temporare și-au mărit de asemenea numărul îndeosebi în rândul tinerilor: dacă, spre exemplu, în **Polonia**, în anul 2000 – 14 din 100 de persoane sub 25 de ani aveau contract de muncă temporară, în 2011 se ajunsese la 65 din 100 de tineri angajați. Pe perioada crizei economice, munca temporară nu a părut a fi o opțiune liberă a lucrătorilor, ci un rezultat al constrângerilor pieței muncii; lucrătorii temporari care au acceptat această formă de angajare nu pentru că au dorit-o, ci pentru că nu au găsit alta – formau 60% din totalul lucrătorilor temporari europeni (în medie), cu vârfuri de până la 90% în **Cipru** sau **Spania**.

Investiția în formarea salariaților a scăzut pe parcursul crizei economice, ca efect al presiunii financiare resimțite de firme.

Iar sfârșitul crizei economice nu a marcat cu niciun chip revenirea la nivelul anterior de protecție. Un studiu realizat la nivelul Uniunii Europene în 2013[5] a reflectat o parte dintre consecințele crizei economice asupra contractelor de muncă și asupra legislației muncii în general. Astfel, se arată că, în ansamblu,

---

[3] Pentru dezvoltări, Ferran Camas Roda, *op. cit.*, 157-158.

[4] Cu privire la acest concept, a se vedea *supra*, II, pct. 4.3.3. b).

[5] M. Nardo, F. Rossetti, *Flexicurity in Europe*, Administrative Agreement JRC N°31962-2010-11 NFP ISP - FLEXICURITY 2, European Union, 2013, p. 3-4.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

pe parcursul crizei economice flexibilitatea raporturilor de muncă a crescut, în mod mai accentuat în statele din estul Europei și în țările baltice, pentru ca proporția persoanelor cu același nivel de stabilitate a locului de muncă, prin comparație cu perioada anterioară lui 2008, să fie pronunțat mai mică (cu 15% în **Letonia** și 9% în **Estonia,** de exemplu).

Astăzi – aproape pretutindeni pe continent – modificările legislative continuă în același spirit – cel mai recent este exemplul **Franței,** unde legislația „Macron" (atât de controversată) a intrat în vigoare nu mai departe de vara anului 2016.

Dar una dintre consecințele crizei economice (mai subtile, dar nu mai puțin periculoase) o constituie o anume disoluție a solidarității[6]. Relația adesea concurențială dintre salariați, în condițiile unei cereri de locuri de muncă semnificativ superioare ofertei, pe fondul globalizării și a amplificării fenomenului mobilității lucrătorilor, face ca raportul de forțe să nu mai fie întotdeauna statornicit între angajatori – pe de o parte – și salariați – pe de altă parte. Salariații nu mai fac, și nu mai pot face întotdeauna front comun în societatea contemporană.

Dimpotrivă, se manifestă, în plan psihologic, o formă inedită de solidaritate: între salariați și propriul angajator – de vreme ce falimentul acestuia din urmă ar duce la pierderea locurilor de muncă. Aceasta presupune, pe de o parte, o mobilizare deosebită a salariaților pentru productivitate, dar și abținerea acestora de la orice revendicare, de la orice formă de conflict colectiv sau grevă.

Criza economică a făcut ca rosturile tradiționale ale dreptului muncii să poată fi privite ca nelegitime. Întreprinderea a dobândit o nouă formă de respectabilitate, societatea și legiuitorul s-au concentrat în principal pe interesele ei, în ideea că protecția întreprinderii înseamnă protecția locurilor de muncă. Iar modificările legislației muncii din întreaga Europă sunt, în fond, efectul acestei perspective – accentuate de criza economică, dar având o sorginte anterioară acesteia: reducerea protecției salariaților și privilegierea intereselor angajatorilor, privite ca măsuri necesare pentru reducerea șomajului structural.

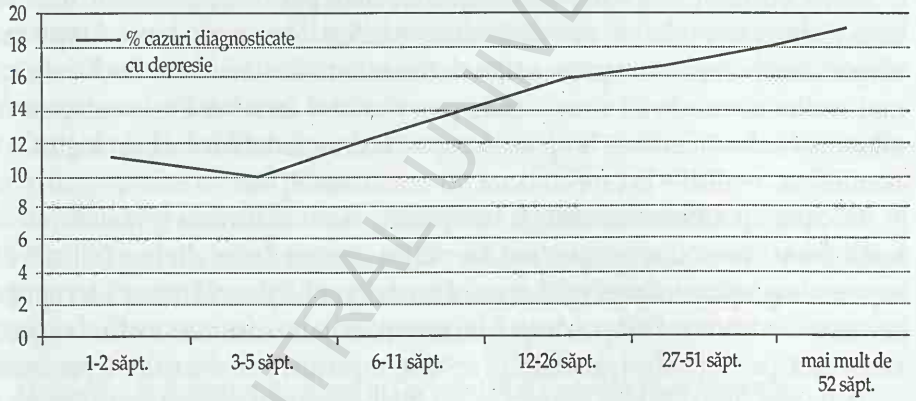
Doar că, în această logică, ar putea fi legitimat orice abuz patronal. Iar întregul edificiu s-ar putea dovedi mistificator.

2. Șomajul. Preocupări europene

Pierderea locului de muncă este percepută în lumea contemporană ca un eveniment dramatic. Nu este vorba doar de elementul economic, deoarece în unele țări asistența financiară asigurată șomerilor este generoasă, ci și despre sentimentul pierderii identității sociale pe care locul de muncă i-l conferă îndeobște

[6] Pentru dezvoltări, *supra,* III, pct. 3.2.

individului. În plus, șomajul de lungă durată poate duce prin el însuși la scăderea angajabilității persoanei (a calităților acesteia care îl fac dezirabil pentru angajatori), deoarece așa cum oamenii dobândesc experiență muncind, tot așa ei pierd experiență (uită, își pierd îndemânarea și abilitățile) atunci când nu muncesc. Șomajul produce astfel efecte psihologice importante, predispoziție la exclusiune socială, dezechilibre majore în viața de familie a persoanei și, într-o societate în care valoarea personală a individului este prea adesea echivalată cu valoarea muncii prestate de acesta, poate genera stări de anxietate și depresie. S-a arătat astfel că „șomajul are multe efecte complexe în afară de cele financiare, inclusiv traume psihologice, pierderea încrederii în sine, dezbinarea relațiilor familiale și a vieții sociale, înăsprirea excluderilor sociale, accentuarea tensiunilor etnice și a asimetriilor între sexe"[7]. Iată, de exemplu, un sondaj Gallup privind raportul dintre stările depresive în rândul șomerilor și durata șomajului. Graficul arată cum efectele psihologice ale șomajului se amplifică în raport cu numărul de săptămâni petrecute fără un loc de muncă:



Sursa: http://www.gallup.com/poll/171044/depression-rates-higher-among-long-term-unemployed.aspx

[7] A. Sen, *op. cit.*, p. 128. După cum se arată într-un studiu al Organizației Internaționale a Muncii, publicat în 2016, „șomajul este legat de scăderea satisfacției vieții, stigmatizarea socială, pierderea respectului de sine și pierderea contactelor sociale, cu consecințe negative asupra sănătății psihice. Unele studii au arătat modul în care șomajul impune indivizilor să-și asume roluri noi și dificile, să se confrunte cu nesiguranță și imprevizibil și să facă față sentimentelor de pierdere a controlului și a identității. Șomajul este, de asemenea, asociat cu un risc crescut de folosire a drogurilor, tulburări cauzate de consumul de alcool, dietă nesănătoasă, lipsă de activitate fizică și somn insuficient. Este, de asemenea, asociat cu tulburări de sănătate psihică, cum ar fi depresia și suicidul" (*Stressul profesional – o provocare colectivă. Ziua internațională a securității și sănătății în muncă, 28 aprilie 2016,* https://www.inspectiamuncii.ro/documents/66402/267197/Raport+OIM+tradus+in+limba+Romana/f3ea4270-5a4d-4ae3-98cd-87adc16ea8ac).

Preocupările privind necesitatea limitării șomajului sunt astfel foarte firești, și, după cum s-a constatat, indemnizațiile de șomaj de nivel ridicat nu constituie soluții, ci, dimpotrivă, îndeamnă uneori la pasivitate în găsirea unui loc de muncă.

Fenomenul șomajului și problematica ocupării produc însă indirect efecte și asupra dreptului muncii. Aceasta deoarece în condițiile unui raport cerere-ofertă dezechilibrat, competiția la ocuparea unui loc de muncă poate fi acerbă, cu consecința denaturării termenilor în care se poartă negocierea contractului de muncă. Existența unui număr mare de șomeri (unii, cel puțin pe continentul european, supra-calificați) pune presiune asupra salariatului, care îi percepe drept competitori. Pe de o parte, formarea profesională intensivă a persoanelor aflate în căutarea unui loc de muncă responsabilizează și salariatul, obligându-l să se formeze la rândul său, pentru a-și menține locul de muncă. Pe de altă parte însă, această presiune exercitată de șomeri poate duce și la scăderea pretențiilor salariale ori privind condițiile de muncă, pe care salariatul le va mai formula.

Pe de altă parte, șomajul potențează un anumit paradox intrinsec al dreptului muncii. În contextul unui număr limitat de locuri de muncă, dreptul muncii ar urmări funcționarea cu succes a tranzacției referitoare la muncă (încheierea cât mai multor contracte de muncă, ocuparea locurilor de muncă existente, crearea altora noi), dar în același timp ar viza protecția salariaților față de logica economică, în condițiile în care „munca nu este o marfă"[8].

De aceea, politicile naționale și europene privind reducerea șomajului au devenit relevante și din perspectiva dreptului muncii. Între altele, politicile europene de ocupare influențează dreptul muncii prin aceea că forțează acceptarea de contracte atipice. Dimpotrivă, reducerea șomajului detensionează și raportul de muncă, permițându-i salariatului resurse superioare de dezvoltare personală.

Reticente inițial în a se implica în probleme legate de șomaj (considerate ca având caracter național), organismele Uniunii Europene au sfârșit prin a adopta strategii detaliate privind ocuparea. Pentru a vedea cu cât succes, câteva repere istorice pot fi de folos.

2.1. Perioada de optimism

Construcția europeană a început prin a avea o foarte limitată și timidă componentă socială. Totuși, anumite preocupări privind ocuparea forței de muncă își făcuseră loc încă din cuprinsul Tratatului de la Roma, fiind avută în vedere cooperarea strânsă între serviciile de ocupare și crearea Fondului Social European (menit să îmbunătățească oportunitățile de angajare). De fapt, ideea potrivit

[8] H. Collins, *Employment Law*, Oxford University Press, 2003, p. 5.

BCU IAȘI / CENTRALA UNIVERSITARĂ

căreia capitalul uman constituie resursa vitală a oricărei economii avansate a fost promovată de către economiștii construcției europene timpurii.

În anii '70 – '80 aveau să fie adoptate primele directive în materia raporturilor de muncă – relevante sub aspectul politicii sociale a Uniunii, dar cu un anume impact și cât privește ocuparea.

Ulterior, Tratatul de la Maastricht va cuprinde referiri semnificative la ocupare (art. 2) pentru a include în 1991 un Protocol de Politici Sociale (prefigurate de Carta Socială). Între obiectivele acestor politici: promovarea ocupării forței de muncă[9].

Nu mai puțin, Cartea Albă Delors (1993)[10] se va dovedi utilă în determinarea evoluției viitoare a abordării europene a ocupării, mai ales prin opțiunea formulată pentru o abordare holistică a strategiilor europene. Ea a pus accentul asupra capacității statelor membre de a interveni pentru diminuarea șomajului și asupra modelului de dezvoltare sustenabilă. Ulterior, recunoscând existența unui șomaj structural, Consiliul European de la Essen a identificat (în 1994) cinci obiective-cheie privind ocuparea și dezvoltarea resurselor umane[11]. Este un moment de dezbatere, pentru că dacă, pe de o parte, reacția europeană în raport cu fenomenul șomajului părea legitimă, pe de altă parte, se considera că, dat fiind faptul că locurile de muncă sunt create de către antreprenori privați, strategiile de ocupare nu pot fi decise la nivel european[12].

Dar șomajul continua să rămână punctul central al oricărei încercări de a conferi o dimensiune socială pieței unice.

Capitolul special dedicat ocupării forței de muncă avea să fie introdus în 1997, prin Tratatul de la Amsterdam, într-o Comunitate Europeană familiarizată deja cu cele 'patru libertăți' (libera circulație a mărfurilor, serviciilor, persoanelor și capitalurilor), dar care nu se extinsese încă spre est[13]. La momentul Tratatului

---

[9] Protocolul va fi ulterior încorporat în Capitolul IX al Tratatului de la Amsterdam.

[10] http://europa.eu/documentation/official-docs/white-papers/pdf/growth_wp_com_93_700_parts_a_b.pdf

[11] *„The development of human resources through vocational training; the promotion of productive investments through moderate wage policies; the improvement of the efficiency of labour market institutions; the identification of new sources of jobs through local initiatives; and promotion of access to the world of work for some specific target groups such as young people, long-term unemployed and women"*, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:c11318

[12] J. Zeitlin, P. Pochet, (editori), *The Open Method of Co-ordination in Action. The European Employment and Social Inclusion Strategies*, Peter Lang, Brussels, 2005, p. 47.

[13] La momentul adoptării art. 125 din TCE, statele membre erau: Germania, Franța, Italia, Țările de Jos, Belgia, Luxemburg, Danemarca, Irlanda, Regatul Unit, Grecia, Spania, Portugalia, Austria, Finlanda și Suedia. Strategiile de ocupare a forței de muncă între acestea nu conțineau disparități semnificative, ceea ce a îndemnat la optimism decidenții europeni sub aspectul coordonării acestor strategii.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

de la Amsterdam, inserarea capitolului dedicat ocupării a constituit și o reacție la creșterea accelerată a șomajului, ceea ce a condus decidenții europeni la adoptarea unor pârghii de coordonare a strategiilor naționale. Includerea capitolului privind ocuparea în Tratat a marcat de asemenea recunoașterea unei interdependențe mai accentuate decât până la acel moment între politicile economice, sociale și de ocupare.

Cum preocuparea pentru problema șomajului european nu se putea însă traduce printr-o reglementare propriu-zisă, Tratatul de la Amsterdam a marcat trecerea de la regimul regulatoriu de tip *hard law* la cel mai subtil de *soft law*, care va defini și va consacra inovativa „Metodă deschisă de coordonare"[14].

Ocuparea devine astfel o prioritate explicită a Uniunii Europene. Ceea ce e oarecum paradoxal, deoarece competența Uniunii Europene este limitată la

[14] Odată admis că există obiective comune la nivel european, sub aspectul ocupării, identificarea metodelor potrivite pentru atingerea acestora presupunea un reglaj fin între nevoia de convergență și cea de menținere a politicilor în materie la nivel național. Astfel a apărut «Metoda deschisă de coordonare», aparținând *soft law* – adică normelor cu caracter de recomandare. Utilizarea ei a marcat trecerea de la abordarea tradițională la una alternativă, mai ales în domenii în care intervenția normativă la nivel european apare drept necesară, dar este dificil de atins consensul în privința conținutului acesteia. Ea nu constituie un proces legislativ, dar este apță să genereze, prin voința conjugată a statelor membre, modificări structurale ale politicilor de ocupare.

Caracterul deschis al metodei presupune o coordonare trans-sectorială a politicilor în domeniul ocupării, atât la nivel național, cât și la nivel european și pune accentul pe participarea actorilor sociali, având ca scop creșterea calității proceselor deliberative și a celor de învățare mutuală.

Metoda s-a dovedit eficientă în evitarea blocajului la nivelul deciziei europene, cu deosebire în materii de natură a atrage controverse și lipsă de consens. Cum statele membre văd în crearea de locuri de muncă o temă mai degrabă domestică, de competență națională, utilizarea acestui instrument de *soft law* este util mai ales în prezervarea caracterului național al politicilor de ocupare. Punctul de plecare l-a constituit acceptarea existenței unei probleme comune, dar a unor soluții ce pot fi diferite la nivel național; aplicarea repetată a metodei deschise de coordonare a condus însă la convergența acestor soluții, cu deosebire sub impactul schimbului de bune practici.

Sub aspect tehnic, «Metoda deschisă de coordonare» a condus la introducerea unui limbaj comun și la concretizarea pașilor făcuți în domeniu prin indicatori comparabili și metode de analiză statistică. Astfel de evaluări conduceau inițial la elaborarea unor tabele comparative, din care rezultau performanțele și insuccesele fiecărei politici naționale în materia ocupării; în prezent se evită o abordare expres critică la adresa unui stat (între altele și pe fondul existenței unor diferențe mari între performanțele fiecărui stat membru), dar comparația rămâne accesibilă analizei academice.

Cum era de așteptat, «Metoda deschisă de coordonare» a suferit și critici dintre cele mai diverse, reproșându-i-se fie lipsa de eficiență, fie lipsa de legitimitate. Fapt este însă că ea a încetat să mai fie o simplă metodă experimentală și – prin utilizarea constantă de aproape 20 de ani – s-a clasicizat. O serie de studii empirice au probat faptul că «Metoda deschisă de coordonare» a fost de natură să producă sau să faciliteze unele mutații în plan cognitiv sau programatic. Deschisă către abordări experimentale, ea s-a dovedit mai ferită de riscuri decât metodele tradiționale, tocmai pentru că are darul stimulării creativității naționale.

adoptarea de linii directoare, elaborarea de recomandări și coordonarea politicilor naționale în materia ocupării. Într-adevăr, **politica de ocupare rămâne națională, Uniunea Europeană mărginindu-se la a coordona strategiile naționale.**

Includerea capitolului privind ocuparea este urmată imediat, cu prilejul Summit-ului de la Luxembourg, de conceperea primei Strategii Europene de Ocupare a Forței de Muncă, menite să coordoneze la nivel european strategiile naționale în materie, pe patru piloni: îmbunătățirea capacității de angajare, antreprenoriat, adaptabilitatea[15] și egalitatea de șanse. Cel mai important în acest context era primul pilon, care privea activarea politicilor pieței muncii și punea accentul pe acțiunile preventive și pe strategiile orientate spre creșterea „angajabilității". Intervenția menită să conducă la diminuarea șomajului devine individuală, centrată asupra capacităților individului și asupra amplificării acestor capacități prin formare profesională, cu o importantă componentă preventivă. A început să fie încurajată, pe de altă parte, participarea partenerilor sociali.

Strategia Europeană privind Ocuparea Forței de Muncă a condus la o amplificare a **legitimității** măsurilor europene în materie și a acțiunilor concertate de aliniere a politicilor naționale, cu respectarea însă a principiului subsidiarității.

Responsabilitatea adoptării și implementării politicilor de ocupare nu s-a deplasat de la statele membre la Uniunea Europeană. Totuși, obiectivele sunt de acum mai întâi definite la nivel european, apoi implementate la nivelul statelor membre, iar apoi monitorizate – înapoi la nivel european. Statele membre pot opta pentru metode diferite – de la cele legislative la cele contractuale, cu aportul partenerilor sociali, care ar urma să negocieze contracte colective la nivel de sector cuprinzând soluții în domeniul ocupării –, dar rezultatele obținute sunt corelate. Politicile naționale formează astfel obiect al unei comparații, de natură să pună presiune asupra decidenților de la nivelul statelor membre și să faciliteze schimburile de bune practici.

Este momentul în care încep să fie adoptate Recomandările specifice de țară. Ele au constituit de la început un instrument important în procedura de asumare a Strategiei Europene privind Ocuparea Forței de Muncă. Aceste recomandări nu pot atrage aplicarea de sancțiuni, cel puțin nu de sancțiuni juridice. Sancțiunea vine mai degrabă din partea opiniei publice, în condițiile în care performanța fiecărui stat într-un anumit domeniu este publică și, mai mult, prezentată în baza

[15] Confruntat cu imperativele noii economii, lucrătorul ar trebui să fie apt a se adapta odată cu schimbările pieței. Deși există un sprijin și un suport din partea statului, adaptabilitatea constituie, în principal, o chestiune de responsabilitate personală. Cultura adaptabilității și a performanței implică o flexibilitate amplificată atât a celor care au deja calitatea de salariați, cât și a celor în căutarea unui loc de muncă. Este încurajată, ca efect, flexibilitatea contractuală, dar și cea privind organizarea activității – spre exemplu, a timpului de muncă – prin raportare directă la așa-numita „angajabilitate" (capacitate de a fi angajat).

unor indicatori care să permită comparația cu celelalte state (așa-numitul mecanism „name and shame").

În literatura juridică s-au exprimat rezerve dintre cele mai diverse în raport cu aceste recomandări: de la semne de întrebare privind legitimitatea lor – mai ales că recomandările nu cuprind numai referiri la obiectivele pe care fiecare stat membru ar trebui să le atingă, dar și la modalitatea în care ar urma să facă asta – la semnele de întrebare privind eficiența lor – în lipsa mecanismului sancționatoriu.

Pe de o parte, guvernele naționale se pot simți astfel presate să acționeze într-un anume fel, ceea ce unii autori consideră că ar prezenta riscul unei intervenții europene în domenii care altminteri ar fi de competența exclusivă a statelor. În plus, s-a formulat opinia că sistemul de afectare a imaginii statelor care nu performează ar putea deteriora exact arhitectura încrederii reciproce pe care Metoda deschisă de coordonare și procedurile de învățare mutuală o presupun[16].

Dimpotrivă, alți autori au deplâns caracterul non-coercitiv al recomandărilor, asociindu-l unei anumite ineficiențe.

Totuși, chiar în absența unei sancțiuni, statele membre nu doresc ca indicatorii să ateste slaba performanță obținută, prin comparație cu toate celelalte state. Fără discuție, există un anume efect al acestor recomandări care, fără a avea caracter coercitiv, determină totuși deschiderea anumitor subiecte în opinia publică și în media țării respective. Mai mult decât atât, s-a apreciat că reiterarea recomandărilor, de la an la an, pentru o anume țară poate constitui prin ea însăși o modalitate de a pune presiune pe aceasta[17].

Recomandările sunt trimise statelor membre înainte ca acestea să își elaboreze bugetul național. Comisia nu mai acționează retroactiv, prin simpla publicare a Raportului anual de progres, ci face recomandări statelor membre cu privire la viitorul ciclu bugetar[18].

Se urmărește crearea unei noi culturi antreprenoriale, partenerii sociali sunt încurajați să negocieze contracte colective sectoriale care să amplifice gradul de adaptabilitate a firmelor și, treptat, apare ideea necesității unei corelări între flexibilitate și securitate (idee care avea să genereze conceptul compozit de flexi-

[16] Miriam Hartlapp, *Learning about policy learning. Reflections on the European Employment Strategy*, în Kröger, Sandra (ed.): „What we have learnt: Advances, pitfalls and remaining questions in OMC research", – European Integration online Papers (EIoP), Vol. 13, nr. 1/2009, p. 8.

[17] Un exemplu: în 2014, între Recomandările Specifice de Țară pentru România s-a numărat „elaborarea, în consultare cu partenerii sociali, de orientări clare privind stabilirea transparentă a salariului minim, luând în considerare condițiile economice și condițiile pieței muncii", în 2015: „determinarea, în consultare cu partenerii sociali și în conformitate cu practicile naționale, de orientări clare privind stabilirea transparentă a salariului minim", iar în 2016 „definirea, în consultare cu partenerii sociali, de criterii obiective pentru stabilirea salariului minim"...

[18] Weishaupt, J. Timo, Lack, Katja, *The European Employment Strategy: Assessing the Status Quo*, în „German Policy Studies", Vol. 7, nr. 1/2011, p. 27.

BCU "CAROL I" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

curitate). Este prilejul afirmării unuia dintre principiile care de atunci aveau să călăuzească politicile europene în materie, anume formarea profesională pe parcursul vieții – ca formulă de menținere a competitivității pe piața muncii.

Luxemburg Process (1997) este urmat de Cardiff Process (1998), apoi de Köln Process (1999) – cele trei întâlniri care aveau să fie considerate decisive pentru statornicirea politicilor europene pe trei nivele:

– politicile pieței muncii (Luxemburg);
– reforme microeconomice și structurale (Cardiff);
– măsuri macroeconomice și bugetare (Köln).

În 1998, promovarea ocupării, creșterii economice și a stabilității este consacrată ca element al Strategiei de la Viena. Sunt analizate Planurile Naționale de Acțiune – pentru a se vedea modalitatea de reacție a statelor față de schimbarea de paradigmă intervenită în materia ocupării. Acum apar o serie de inovații privind metodele de lucru: statistici comparabile, indicatori, standarde, metode de evaluare.

Un moment de vârf: Strategia de la Lisabona – elaborată în anul 2000, în cursul președinției portugheze, care prezintă obiectivul pe 10 ani al Uniunii Europene de a se transforma în „cea mai competitivă și dinamică economie bazată pe cunoaștere din lume, capabilă de creștere economică sustenabilă, cu locuri de muncă mai multe și mai bune și o mai mare coeziune socială". Performanța economică este corelată cu crearea de noi și de calitate locuri de muncă, într-o societate bazată pe cunoaștere. Iar prin Decizia Consiliului Europei 2003/174/EC este creat Summitul social tripartit pentru creștere economică și ocuparea forței de muncă, prilej cu care sunt stabilite trei mari obiective:

– creșterea gradului de ocupare („more jobs");
– creșterea calității locurilor de muncă („better jobs");
– promovarea unei piețe a muncii inclusive („jobs for all").

O Europă prosperă, în care atingerea obiectivului ocupării depline a forței de muncă părea să fie imediat tangibil.

2.2. Perioada de deziluzie

Realitatea de „la firul ierbii" era însă alta. Cu mult înaintea crizei economice, devenise evident că Uniunea Europeană își propusese mai mult decât putea face. În 2004, un Raport european coordonat de Wim Kok[19] identifica 4 motive pentru care obiectivele ambițioase ale Strategiei Lisabona nu aveau să poată fi atinse: agendă supraîncărcată, coordonare slabă, priorități contradictorii și lipsă de de-

[19] Care fusese lider de sindicat și, ulterior, prim ministru al Olandei.

[20] *Facing The Challenge. The Lisbon strategy for growth and employment. Report from the High Level Group chaired by Wim Kok.*

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

terminare politică[20]. Raportul propunea trecerea la Programe Naționale de Reformă, un buget european adecvat obiectivelor și analiza comparativă ca metodă de evidențiere a statelor cu performanțe slabe.

Însușindu-și parțial concluziile raportului, Comisia Europeană a apreciat că rezultatele aplicării Strategiei de la Lisabona sunt – la jumătatea termenului pentru care fusese gândită – „oarecum dezamăgitoare", astfel încât în 2005 s-a decis să se confere strategiei un „fresh momentum". Numărul de obiective, subobiective, indicatori și rapoarte pe care statele membre trebuiau să le prezinte devenise foarte mare; o simplificare apărea ca necesară. Strategia Lisabona este relansată. În plus, este propusă o procedură simplificată de coordonare, centrată pe rezultate, iar ghidurile de ocupare fuzionează într-un set de „numai" 24 de linii directoare integrate pentru creștere și locuri de muncă[21], care să acopere simultan politicile economice, cele de ocupare și reformele structurale.

Dar a urmat criza economică. Odată cu aceasta – o lungă serie de dezamăgiri care, sub masca limbajului utilizat îndeobște în documentele europene, transpare totuși cu ușurință.

Se afirmă necesitatea regândirii unora dintre sistemele până atunci nefuncționale. În 2008 este promovată inițiativa „Noi competențe pentru noi locuri de muncă"[22] – cuprinzând modalitățile de acțiune și rezultatele estimate, incluzând reconfigurarea conceptului de flexicuritate, necesitatea identificării și dezvoltării de „competențe potrivite locurilor de muncă de astăzi și de mâine", îmbunătățirea calității locurilor de muncă și a condițiilor de creare de noi locuri de muncă. Inițiativa face parte din Planul European de Relansare Economică, fiind menită să reducă efectele crizei economice pe piața muncii.

Pentru că, într-adevăr, efectele crizei economice asupra ratei șomajului au fost atât de însemnate, încât au pus între paranteze aproape toate obiectivele stabilite inițial. A apărut drept necesară adoptarea de strategii adaptative pentru perioada post-criză, care să permită dezvoltarea unei noi optici asupra ocupării.

Se apreciază deja că mecanismul prin care ar putea fi atins obiectivul ambițios al „ocupării depline a forței de muncă" este „extraordinar de fragil", mai ales în absența unui parteneriat social solid și implicat, care să asigure un consens social european privind procesul de ocupare[23].

---

[21] Council Decision of 12 July 2005 *on Guidelines for the employment policies of the Member States* (2005/600/EC), O.J., L 215/26 (2006)

[22] Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions of 16 December 2008 – COM (2008) 868/3.

[23] B. Veneziani, *The Role of Social Partners in the Lisbon Strategy*, în: N. Brunn, K. Lörcher, I. Schömann (editori), „The Lisbon Strategy and Social Europe", ETUI, Oxford, Hart Publishing, 2012, p. 140

BCU "LUCIAN BLAGA" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Astfel, Strategia Europa 2020 este adoptată în cadrul Consiliului European din 17 iunie 2010, pe fondul intensificării provocărilor pe termen lung, precum globalizarea, presiunea asupra utilizării resurselor și îmbătrânirea populației. Ea identifică izvorul anumitor dificultăți economice, al lipsei de competitivitate și al șomajului – în anumite regiuni europene și propune o nouă viziune economică, care să ajute Uniunea Europeană să iasă din criză, în condițiile menținerii unei anume coeziuni sociale.

Ulterior, Comunicarea Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor „Către investiții sociale pentru promovarea creșterii și coeziunii — inclusiv implementarea Fondului social european pentru perioada 2014-2020" avea să identifice între căile de acțiune: susținerea creării de locuri de muncă (între altele pentru a îmbunătăți situația pe piața forței de muncă a categoriilor vulnerabile) și restabilirea dinamicii pieței muncii.

Cauzele economice nu sunt însă singurele. Necesitatea unor măsuri concertate de acțiune pentru diminuarea ratei șomajului apare și din evoluția demografică a Europei. Accesul târziu al tinerilor pe piața forței de muncă, creșterea demografică scăzută și speranța de viață crescută a europenilor a condus la semnalarea unor îngrijorări privind sustenabilitatea sistemelor naționale de pensii și asigurări sociale.

Dacă art. 3 alin. (3) din Tratatul Uniunii Europene făcea referire la „ocuparea deplină a forței de muncă", de această dată textul se rezumă la a consacra obiectivul – mai realist[24] – al asigurării unui „nivel ridicat de ocupare a forței de muncă"; un astfel de obiectiv este prevăzut și în art. 9 din Tratatul pentru Funcționarea Uniunii Europene.

Dar cât de ridicată trebuie să fie rata de ocupare, pentru a fi ridicată?

Obiectivele concrete ale strategiilor europene în domeniul ocupării au fluctuat, fiind dejucate de criza economică. Astfel, pentru 2010 se fixase ca obiectiv atingerea unei rate generale a ocupării de 70%, a unei rate de ocupare în rândul femeilor de 60% și a unei rate de ocupare de 50% în cazul persoanelor între 55 și 64 de ani. În fapt, rata generală a ocupării nu a mai atins 65% din 2008, iar rezultatele privind categoriile vulnerabile s-au situate la cote și mai modeste[25]. Unul dintre obiectivele Strategiei 2020 îl constituie atingerea unei rate de ocupare a populației cu vârsta cuprinsă între 20 și 64 ani – de minimum 75%, ceea ce pare foarte puțin probabil să se realizeze până la finele acestui deceniu.

---

[24] M. Kotzur, Art. 147 [High level of employment], în R. Geiger, D-E Khan, M. Kotzur, (coord.), *op. cit.*, p. 630.

[25] http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Employment_rate,_age_group_15%E2%80%9364,_2004%E2%80%9314_(%25)_YB16.png

Fără a fi denunțate expres, obiectivele inițiale de ocupare nu au mai fost avute în vedere prin comunicările ulterioare, iar „termenele-limită au dispărut"[26]. Astăzi, șomajul care afectează în Uniunea Europeană – de 24,6 milioane de persoane – este considerat de Comisia Europeană ca fiind „ridicat, dar relativ stabil"[27]. Ceea ce, față de obiectivul ocupării depline a forței de muncă, trezește justificate ironii.

Cifrele sunt însă anterioare valului migraționist din 2015-2016. Situația s-a modificat abrupt în ultimul timp, ceea ce nu a făcut decât să amplifice această anxietate a șomajului în creștere. Poate nu e prea mult să spun că ea subminează din punct de vedere psihologic, înseși rădăcinile dreptului muncii – ca ramură de drept protectivă pentru salariat. Aceasta deoarece sub drapelul luptei împotriva șomajului – practic, orice concesie este admisibilă: de ce să ne mai preocupăm de protecția celor deja angajați, când oricum soarta acestora este mai bună decât a șomerilor? Iar dacă reducerea standardelor de protecție duce la crearea de locuri de muncă (fapt nedovedit totuși de analizele empirice) – atunci aceasta este calea ce trebuie urmată, cu scopul (legitim) al reducerii șomajului.

Nu spun că această optică este prezentă în fiecare caz, în fiecare sistem de drept. Dar evoluțiile legislative de drept al muncii par să ateste faptul că politicile de ocupare sunt tot mai mult acompaniate de diminuarea obligațiilor legale ale angajatorilor față de proprii salariați.

3. Flexicuritatea

3.1. Preliminarii

În contextul descris mai sus, o notă aparte face preluarea în legislațiile statelor europene a conceptului de flexicuritate. Conceptul de „flexicuritate" desemnează un ansamblu de politici sociale menit să asigure competitivitatea întreprinderilor europene, fără a sacrifica (întru totul) modelul social european.

De fapt, politicile de flexicuritate au o istorie foarte îndelungată, fiind legate de primele abordări ale „statului bunăstării", dar atunci când la sfârșitul anilor '90 a fost creat și conceptul care să le definească, ele au fost larg aplicate și s-au răspândit rapid în toate statele europene.

În mod tradițional, conceptele de flexibilitate și securitate au fost privite drept contradictorii: salariații ar urmări o cât mai mare stabilitate a locurilor lor de muncă, în timp ce angajatorii ar avea ca obiectiv flexibilizarea. Scopul imple-

[26] C. Barnard, *EU Employment Law*, Fourth Edition, Oxford European Union Law Library, 2012, p. 24

[27] Council of the European Union, JER, 7006/15, http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=101&langId=en

BCU LAW CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

mentării politicilor de flexicuritate îl constituie flexibilizarea raporturilor de muncă (opțiune favorabilă angajatorului), în paralel cu asigurarea unui grad superior de securitate socială și de ocupare a forței de muncă (opțiune favorabilă lucrătorilor). Noutatea conceptului constă în concilierea celor două tendințe opuse, în încercarea de a se identifica un compromis. S-a putut imagina un sistem în care salariații nu sunt neapărat dezavantajați de flexibilitate, spre exemplu în planul concilierii vieții de familie cu activitatea profesională, iar angajatorii pot urmări ei înșiși un anume grad de stabilitate, spre exemplu atunci când doresc menținerea lucrătorilor înalt calificați.

Conceptul a fost creat de către sociologul olandez Ton Wilthagen la sfârșitul anilor '90. În primăvara lui 2006, noțiunea de flexicuritate și-a făcut loc pentru prima dată în agenda europeană[28], moment din care a încetat să mai fie un simplu subiect de discuție academică, devenind o strategie de reformare a pieței europene a muncii.

Conceptul de flexicuritate a fost introdus așadar mai întâi în teorie și apoi chiar în practica multor sisteme europene de drept ca un concept ce combină flexibilizarea pieței muncii cu stimularea creării de noi locuri de muncă[29]. Dar chiar dincolo de obiectivele inițiale, aș afirma că flexicuritatea se numără printre factorii perturbatori ai dreptului muncii, care nu pot fi ignorați atunci când realizăm un examen al agenților de schimbare a acestei ramuri de drept. Într-adevăr, un efect deloc de neglijat al flexicurității l-a constituit reducerea dimensiunii protective a dreptului muncii.

Poate părea surprinzător că un concept în esență teoretic ajunge să fie considerat cauza unor adevărate mutații resimțite în realitatea raporturilor de

[28] Comisia Europeană – Comunicarea Comisiei către Consiliu, Parlamentul European, Comitetul Economic și Social și Comitetul Regiunilor „Către principii comune ale flexisecurității: locuri de muncă mai multe și mai bune prin flexibilitate și securitate", Document COM (2007), 359 final din 27 iunie 2007. Pentru analiza acestui document, a se vedea și A. Popescu, *Modernizarea dreptului muncii și flexisecuritatea muncii în viziunea Uniunii Europene. Impactul asupra legislației române,* în „Buletin de informare legislativă" nr. 2/2008, p. 3-17

[29] Pentru o analiză a conceptului de „flexicuritate", a se vedea I.T.Ștefănescu, *Impactul globalizării asupra dreptului muncii și a dreptului securității sociale – perspectiva europeană,* în „Dreptul" nr. 4/2008, p. 68-86; Al. Țiclea, *Flexecuritatea, un concept actual,* în „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 6/2007, p. 9-23; Al. Țiclea, *Noi discuții privind flexecuritatea,* în „Revista Română de Dreptul Muncii", nr. 1/2008, p. 11-16; G. Busu, *Reglementări naționale privind flexicuritatea în raporturile de muncă,* în „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 5/2011, p. 21-71; R. Dimitriu, *O schimbare de paradigmă în dreptul românesc al muncii: problema flexicurității,* Sesiunea de comunicări științifice a institutului de cercetări juridice al Academiei Române, „Continuitate și Discontinuitate în Dreptul Român", 2013, p. 363 – 369, R. Dimitriu, *Prea târziu sau prea devreme pentru o „flexicuritate românească"?* în „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 4/2013, p. 47-54, Voiculescu, N., Neagu V., *Protecția drepturilor lucrătorilor în dreptul internațional și european,* Ed. Universitară, 2016, p. 113-117 ș.a.

muncă; ar fi fost de așteptat ca sursele principale ale unor astfel de evoluții să aibă un caracter practic (cum este criza economică, la care m-am referit mai sus). Dar un examen, fie și superficial, al recurenței acestui concept în documentele europene programatice nu poate conduce decât la concluzia că importanța sa se dorește să fie covârșitoare pentru dreptul muncii actual, din fiecare stat membru. Dacă implementarea flexicurității va fi fost un experiment, și, mai departe, dacă acest experiment va fi fost reușit sau nu, este greu de spus pentru moment. Mă mărginesc să constat însă că decidenții de la nivelul Uniunii Europene au îmbrățișat și înainte de criza economică și continuă să îmbrățișeze și acum acest concept, socotindu-l o soluție generală la problemele pieței muncii[30].

Conceptul de flexicuritate a fost desenat ca un concept de tip *win-win*, combinând flexibilizarea pieței muncii cu stimularea creării de noi locuri de muncă. Astăzi, deși entuziasmul începutului s-a diminuat, conceptul însuși ca și unele dintre modalitățile sale de aplicare continuă să adune numeroși susținători.

Flexicuritatea, în funcție de modelul adoptat, poate fi:
– numerică,
– funcțională,
– a timpului de muncă,
– a veniturilor salariale.

Iar aceste patru forme de flexibilitate pot fi conexate cu patru forme de securitate:

1) stabilitatea locului de muncă (aceasta presupune posibilitatea salariatului de a-și păstra locul de muncă). Acest tip de securitate se poate obține prin măsuri legislative de protecție împotriva concedierii;
2) securitatea angajării (care presupune menținerea statutului de salariat, deși nu neapărat în cadrul aceluiași contract de muncă, și nu neapărat în raport cu același angajator). Acest tip de securitate se poate obține prin promovarea unor politici active pe piața muncii, formare profesională pe parcursul întregii vieți etc.;
3) securitatea veniturilor. Aceasta se poate obține prin prestații substanțiale de asigurări sociale și indemnizații de șomaj generoase și îndelungate;
4) securitatea raportului dintre muncă și viață personală, posibilă prin măsuri de conciliere a carierei cu viața de familie, scheme de pensii, concedii de maternitate etc.[31].

[30] Cu toate că, începând cu 2016, se poate observa că deși sensul flexicurității și componentele ei sunt în continuare prezente, noțiunea însăși de flexicuritate este uneori evitată în documentele europene, tocmai din pricina idiosincraziilor deja stârnite.

[31] P.K. Madsen, *Danish Flexicurity – Still A Beautiful Swan?* Peer Review on Adjustments in the Danish flexicurity model in response to the crisis, Luxemburg, Publications Office of the European Union, 2014.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Politicile de flexicuritate urmăresc combinarea acestor indicatori de o manieră care să fie atât sustenabilă, cât și socialmente acceptabilă. Promovarea acestor politici presupun ca stabilitatea locului de muncă (protecția acordată ocupării unui anumit loc de muncă) să fie mai puțin accentuată, accentuându-se securitatea angajării (a ocupării), pe durata întregii vieți active.

Combinațiile posibile dintre varietățile de flexibilitate și cele de securitate au fost ilustrate prin așa-numita „matrice Wilthagen" (utilizată și de către Comisia Europeană, în studiile comandate începând cu 2007), care cuprinde următorii indicatori[32]:

Securitate Flexibilitate	Securitatea locului de muncă	Securitatea angajării	Securitatea venitului	Securitatea combinată
Flexibilitate externă	– Tipuri de contracte de muncă – Legislația de protecție a salariaților – Pensionare anticipată	– servicii de susținere a angajărilor – formare profesională pe parcursul vieții	– indemnizații de șomaj – alte beneficii sociale – salariul minim	– protecția împotriva concedierii
Flexibilitate internă	– Program redus de muncă/fracțiune de normă	– legislație de protecție a salariaților – formarea profesională pe parcursul vieții	– beneficii adiționale pentru munca cu fracțiune de normă – granturi de studii – indemnizații de incapacitate temporară de muncă	– scheme de disponibilizare – pensionarea parțială
Flexibilitate funcțională	– îmbunătățirea fișelor de post – formarea profesională – leasing de personal – subcontractare – externalizare de activități	– formarea profesională pe parcursul vieții – rotația posturilor – munca în echipă – dezvoltarea unor abilități multiple ale lucrătorilor	– sistem de salarizare corelat cu performanța	– aranjamente ale timpului de muncă
Costul muncii/ flexibilitatea salariilor	– ajustarea cheltuielilor cu forța de muncă – redimensionarea cheltuielilor cu securitatea socială	– modificări în planul contribuțiilor sociale – beneficii la locul de muncă	– contracte colective privind salarizarea – beneficii pentru reducerea săptămânii de lucru	– aranjamente ale timpului de muncă

Sistemul permite diferențieri și nuanțări, în funcție de tradițiile, posibilitățile bugetare și relațiile sociale din fiecare sistem de drept. Există practic nenumărate modalități de asamblare a elementelor matricei lui Wilthagen, în funcție de realitatea raporturilor sociale din fiecare țară.

Danemarca, spre exemplu, se caracterizează printr-o foarte redusă protecție a salariaților, cu privilegierea flexibilității interne, numerice, în combinație cu

[32] European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Varieties of flexicurity: reflections on key elements of flexibility and security, Hearing on the Commission's Green Paper 'Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century'*. A se vedea și http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy/pdf/emco_workgroupflexicurity06_en.pdf

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

securitatea veniturilor (indemnizații de șomaj ridicate) și politici active pe piața muncii. **Germania,** pe de altă parte, a promovat constant politici de asigurare a unui nivel mai ridicat de protecție a salariaților față de concediere, combinate cu o flexibilitate funcțională accentuată și o flexibilitate a timpului de muncă.

Incluzând conceptul de flexicuritate în Agenda Lisabona și apoi reiterând referirile la politicile de flexicuritate în cuprinsul Strategiei 2020, Uniunea Europeană solicită statelor membre să implementeze aceste politici, cu scopul reducerii șomajului, îmbunătățirii calității muncii și productivității și al întăririi conexiunii sociale.

În cadrul dezbaterii europene, **Danemarca** a fost considerată frecvent un exemplu de aplicare în practică a politicilor de flexicuritate, și anume un exemplu de succes: aici, restricțiile la concediere sunt minime, dar, în același timp, persoanele apte de muncă beneficiază de foarte generoase indemnizații de șomaj, de natură a înlocui aproape complet venitul pe care l-au obținut pe parcursul angajării, ca salariu[33].

3.2. Cei patru piloni ai flexicurității

Paradigma flexicurității este construită din 4 componente distincte, care se potențează mutual: prevederi contractuale flexibile, strategii de învățare pe tot parcursul vieții, politici eficiente pe piața muncii cu scopul facilitării trecerii de la un loc de muncă la altul, sisteme moderne de securitate socială, de natură a asigura o susținere financiară adecvată în perioadele de tranziție de la un loc de muncă la altul.

3.2.1. Aranjamente contractuale flexibile

Dintre componentele flexicurității, dreptul muncii este cu deosebire interesat de cea care vizează tipul de raport de muncă reglementat/încurajat/îngăduit de legislație.

O legislație foarte protectivă în raport cu salariații curenți poate pune în umbră interesele persoanelor aflate în căutarea unui loc de muncă. Într-un sistem de drept în care concedierile sunt dificile, iar contractele pe lungă durată sunt privilegiate, este posibil ca salariații actuali să rămână salariați, în timp ce șomerii[34] actuali să rămână șomeri. Când această schimbare de statut (din salariat în șomer și din șomer în salariat) este improbabilă, există puține motive de efort pentru formare profesională.

[33] P.K. Madsen, *op. cit.*, p. 4

[34] Noțiunea de șomer este aici folosită în sensul de persoană aflată în căutarea unui loc de muncă.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Flexicuritatea este un concept care își propune schimbarea acestor date, implicarea tuturor persoanelor active în obținerea și mai apoi păstrarea locului de muncă, ridicarea permanentă a nivelului de competență și asumarea riscului schimbării statutului social. Concedierile mai ușoare atrag după sine angajări mai lesnicioase; cu cât angajatorul va fi mai liber să-și aplice propria politică de personal, cu atât va risca mai puțin dacă face angajări, chiar dacă nu știe încă dacă va putea menține locurile de muncă pentru foarte mult timp.

Iar zidul dintre salariați și șomeri nu mai este de netrecut, atât șomajul cât și executarea unui contract de muncă nu sunt decât perioade pasagere în evoluția profesională a individului. Abordarea elimină pasivitatea, atât din rândul salariaților (mai puțin siguri pe locurile lor de muncă decât până acum), cât și din rândul șomerilor (care pot avea șanse mai mari de angajare). Locurile de muncă dobândesc o anume volatilitate, iar așa-numitul „șomaj de așteptare" – persoane care ar avea acces la anumite locuri de muncă, dar care preferă să aștepte până când vor deveni disponibile locuri de muncă mai bune[35] – tinde a se diminua.

Pe lângă simplificarea procedurilor de angajare și concediere, flexicuritatea presupune o relaxare a normelor aplicabile micilor întreprinderi, prelungirea perioadelor de probă și multiplicarea ipotezelor în care încheierea de contracte pe durată determinată este admisibilă. Ea deschide larg poarta contractelor atipice, considerate a fi formule de luptă împotriva șomajului. De la *flexicuritatea spațială* – care se traduce în încheierea de contracte de tele-muncă – la *cea temporală* – prin flexibilizarea programului de lucru – filozofia flexicurității creionează un viitor în care contractul de muncă standard nu ar mai constitui norma angajărilor, ci doar una dintre variantele contractuale aflate la dispoziția părților.

Acesta este fundamentul teoretic care a permis proliferarea contractelor atipice și foarte atipice, cu toate avatarurile asociate în realitate acestora. Nu mai insist. Literatura juridică abundă de abordări critice față de această perspectivă; de fapt, însuși conceptului de „flexibilitate" i s-a reproșat a constitui mai degrabă o **precaritate cosmetizată.** Ceea ce din punct de vedere managerial constituie flexibilitate, la finalul cauzal, asupra lucrătorului – constituie precaritate. Dar conceptul de flexibilitate are conotații pozitive, mai ales atunci când este opus celui de rigiditate. Cine ar putea milita pentru o piață a muncii rigidă?[36] De aceea „formele specifice de angajare" sau „noile aranjamente contractuale" au fost adesea privite ca eufemisme pentru precaritate.

[35] J. Pencavel, *The Legal Framework for Collective Bargaining in Developing Economies,* Stanford University, Department of Economics, Working Papers 01/1996, p. 18.

[36] „Who can proclaim «Long live rigidity»?" scrie ironic B. Appay, *Precarization and flexibility in the labour process: a question of legitimacy and a major challenge for democracy,* în „Globalization and Precarious Forms of Production and Employment (Carole Thornley, Steve Jefferys, Beatrice Appay – coord.), Ed. Edward Algar, Cheltenham, UK, Northamton, USA, 2010, p. 25.

3.2.2. Formarea profesională pe tot parcursul vieții

Ca urmare, una dintre componentele fundamentale ale a flexicurității devine formarea profesională, ca aspect indisolubil legat de o piață a muncii sănătoase.

Mult timp, formarea profesională a fost considerată exclusiv o sarcină a educației naționale. În întreprinderi, formarea a fost privită doar ca instrument aplicabil când au loc modificări în tehnicile de producție, și nu ca instrument de reușită și asigurare a competitivității acesteia. Prin flexicuritate, formarea devine o investiție a companiei în propriii angajați, a statului în forța de muncă nevalorificată încă, a individului în propria carieră.

Mijloc privilegiat de a obține un post sau de a menține postul, prin adaptare la evoluțiile tehnologice, formarea profesională pe parcursul întregii vieți constituie și un instrument de emancipare individuală. Accesul la formare devine o garanție a integrării sociale; absența formării poate duce la invalidare socială și excludere de pe piața muncii. O persoană aptă de muncă, ce nu s-a format însă din punct de vedere profesional, este în principiu neangajabilă[37].

În fața unor consecințe atât de profunde ale formării, respectiv ale lipsei de formare profesională, salariatului și, în genere, persoanei apte de muncă i se pretinde o implicare directă, inclusiv financiară, în activitatea de formare pe întregul parcurs al vieții. Acesta este responsabilizat, participant activ la formare, și nu beneficiar pasiv al unor servicii publice oferite de stat sau de angajator în domeniu. Finanțarea formării este privită ca o investiție, ale cărei roade vor putea fi culese prin rapida adaptare la mutațiile ofertei de muncă; lucrătorul este actorul propriei dezvoltări.

Persoana aptă de muncă nu se va mărgini așadar la a-și exprima disponibilitatea de a munci, respectiv la a executa în concret atribuțiile postului (dacă este deja angajată); ea va desfășura și un tip de activitate distinctă, care este aceea de *menținere a angajabilității* – prin formare profesională și prin adaptare la ofertă.

Potrivit Comunicării Comisiei Europene „Către o redresare generatoare de locuri de muncă"[38], „accesul la învățarea pe tot parcursul vieții, atât al angajaților, cât și al șomerilor, este esențial pentru menținerea capacității de inserție profesională. În această privință este deosebit de important angajamentul de a-și forma propriii angajați, în special angajații cu nivel scăzut de calificare și angajații în vârstă. Pentru șomeri, în special grupurile cu nivel scăzut de calificare și grupurile vulnerabile, continuă să fie esențiale o orientare profesională personalizată și formarea pentru a dobândi competențele cerute de piață. Pe de altă parte, noile

[37] P. Adam, *op. cit.*, p. 303

[38] http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=89&langId=en&newsId=1270&moreDocuments=yes&tableName=news

BCU "CAROL I" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

tehnologii, împreună cu globalizarea, reduc din ce în ce mai mult locurile de muncă cu calificare medie, făcând necesare politici importante de recalificare a lucrătorilor din această categorie. Recesiunea a accelerat polarizarea forței de muncă (reducând locurile de muncă cu calificare medie), determinând riscul de a provoca o segregare din ce în ce mai pronunțată în locuri de muncă de calitate ridicată și locuri de muncă de calitate scăzută, fenomen care trebuie împiedicat".

Necesitatea formării permanente este și consecința apariției unor noi exigențe privind competitivitatea. Clienții sunt tot mai exigenți și tot mai volatili, cererea este tot mai puțin stabilă. Aceasta conduce la modificări rapide în profilul ofertei, în obiectul de activitate al societăților și în necesarul de pregătire profesională. Lucrătorii sunt în situația modificării nu numai a locului de muncă, dar chiar a profesiei și calificării.

Tehnologizarea, digitalizarea, uzura morală rapidă a mijloacelor de producție și a echipamentelor – fac de asemenea din formarea profesională pe tot parcursul vieții nu doar un element de îmbunătățire a „angajabilității", dar chiar o condiție de supraviețuire.

3.2.3. Facilitarea trecerii de un loc de muncă la altul

În cheia flexicurității, cariera devine o succesiune de etape și statuturi sociale – formare profesională, contract cu fracțiune de normă, șomaj, perioadă de probă, contract cu normă întreagă, din nou șomaj, din nou formare profesională, activitate independentă ... etc. Iar rolul legislației muncii în paradigma flexicurității este nu acela de a se opune trecerii de la un statut la altul (nici măcar de la statutul de salariat la cel de șomer), ci de a facilita toate aceste tranziții, de a le face mai simple și mai puțin traumatizante. Tranziția de la un statut la altul, departe de a mai avea caracter excepțional, apare ca fiind un apanaj firesc al carierei în Europa flexicurității, carieră care încetează astfel să mai fie liniară. Este astfel eliminată segmentarea pieței muncii și diferențierea „insiders" de „outsiders"[39]. Facilitarea

[39] „Piața muncii segmentată, sintagmă lansată în raportul prezentat Consiliului European de către grupul de lucru european pentru forța de muncă, distinge o piață a muncii în două niveluri: cea a lucrătorilor „integrați" („insideri") având o muncă permanentă în întreprindere, bazată pe un contract individual de muncă, pe durată nedeterminată, cu timp de lucru integral (contract standard) și cea a lucrătorilor „excluși" („outsideri") alcătuită din șomeri, persoane care au părăsit piața muncii și persoane care se află în situații de muncă precară sau în sectorul informal. Această din urmă categorie de persoane ocupă o zonă „gri" în care drepturile fundamentale ale muncii sau protecția socială pot fi considerabil reduse, antrenând o situație de insecuritate în ceea ce privește posibilitatea de a ocupa un loc de muncă în perspectivă, cu serioase implicații asupra unor opțiuni cruciale în viața lor privată (de a dispune de o locuință, de a fonda o familie etc.)". A. Popescu, *Modernizarea dreptului muncii și flexisecuritatea muncii în viziunea Uniunii Europene. Impactul asupra legislației române*, în „Buletin de informare legislativă" nr. 2/2008, p. 7.

tranziției se realizează prin diferite mijloace, între care:

– ridicarea nivelului de „angajabilitate" (adică a măsurii în care o anume persoană este aptă să facă față standardelor impuse pe piața muncii și să devină eligibilă pentru un loc de muncă);
– asigurarea unui venit minim în perioadele critice (de inactivitate, incapacitate de muncă etc.);
– susținerea formării profesionale pe parcursul întregii vieți;
– asigurarea de asistență pentru perioadele în care lucrătorul trebuie să se dedice persoanelor dependente din familie (copii, vârstnici, persoane cu dizabilități) etc.

Apar astfel concepte noi, ca „managementul riscului social" sau „managementul tranziției", care organizează științific tipul de atitudine în fața schimbării pe care flexicuritatea îl presupune. Din punct de vedere economic, tranziția poate avea loc numai atunci când presupune beneficii mai mari decât costurile[40]. Asistența oferită pentru simplificarea tranziției poate face mai ușor de valorificat aceste beneficii. Sistemele de drept îmbrățișează aici o largă varietate de soluții – de la plăți compensatorii în caz de concediere la vouchere de formare profesională și de la sisteme de tezaurizare a timpului liber (obținut prin prestarea de ore suplimentare) la facilități fiscale de încurajare a angajărilor.

Comunicarea Comisiei Europene, fundamentată pe Strategia Uniunii Europene 2020 „Către o redresare generatoare de locuri de muncă"[41] prevede în acest sens: „Flexibilitatea pieței muncii necesită tranziții profesionale realizate în siguranță. În prezent, mulți lucrători, și mai ales lucrătorii tineri, își schimbă locul de muncă de multe ori de-a lungul carierei, uneori în direcție ascendentă, dar și la același nivel sau chiar în direcție descendentă. Calitatea tranzițiilor va determina calitatea carierelor profesionale. Securitatea de-a lungul carierei, inclusiv securitatea în timpul tranziției către un alt statut profesional (de exemplu de la formare la muncă, de la concediul de maternitate la muncă, trecerea la o activitate independentă și antreprenoriat etc.), este esențială pentru a garanta că persoanele au mijloacele necesare pentru a-și menține capacitatea de inserție profesională și pentru ca tranzițiile să reușească".

În optica documentului citat, „unele aspecte merită o atenție specială:

– tranziția tinerilor de la școală la locul de muncă, dacă există elemente care să demonstreze că ucenicia și stagiile de calitate pot fi un mijloc bun de a intra pe piața muncii (există însă și multe exemple de stagii prost utilizate);
– integrarea femeilor pe piața muncii, garantând egalitatea de remunerare,

[40] Ralf Rogowski, Reflexive Labour Law in the World Society, Edward Elgar Pub, 2013, p. 120

[41] http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=89&langId=en&newsId=1270&moreDocuments=yes&tableName=news

BCU "ALEXANDRU IOAN CUZA" LIBRARY

îngrijiri adecvate pentru copii, eliminând toate discriminările și măsurile fiscale care descurajează participarea femeilor și optimizând durata concediului de maternitate și a concediului parental;

– tranzițiile persoanelor în vârstă în contextul modernizării sistemelor de pensii și al prelungirii vieții profesionale, care necesită măsuri cuprinzătoare, precum stimulente fiscale, acces la învățarea pe tot parcursul vieții prin orientare și formare profesională, programe flexibile de lucru pentru cei care au astfel de necesități și locuri de muncă sigure și sănătoase".

Angajatorul este învățat să facă față schimbării, să se adapteze unei piețe în continuă metamorfoză, să urmărească oportunități și provocări. Flexicuritatea îl determină însă și pe lucrător la aceeași atitudine și mecanisme adaptative.

3.2.4. Sisteme moderne de securitate socială

Elementele esențiale ale unui sistem de securitate socială sunt furnizarea de venituri și sprijin în timpul perioadei de șomaj sau de tranziție către un nou loc de muncă. Este important ca beneficiile (indemnizațiile) de șomaj să fie adecvate și să acționeze ca o plasă de siguranță, atunci când oamenii își schimbă locurile de muncă, după cum este extrem de relevantă – în ecuația flexicurității – oferirea de beneficii de asistență medicală în caz de boală, precum și pensii pentru momentul retragerii din activitate[42].

În unele sisteme de drept, cum este cel **danez,** slaba protecție oferită lucrătorilor prin legislația muncii (EPL – *Employment Protection Legislation*) este compensată printr-un nivel ridicat al prestațiilor de asigurări sociale și îndeosebi prin indemnizațiile de șomaj de care beneficiază persoanele pe parcursul tranziției de la un loc de muncă la altul.

Comunicarea Comisiei Europene „Către o redresare generatoare de locuri de muncă" prevede că nivelurile actuale ridicate ale șomajului necesită ca sistemele de prestații de șomaj, care susțin întoarcerea de la șomaj la încadrarea în muncă, să fie suficient de adaptabile pentru a stimula o revenire rapidă la o angajare durabilă. În timpul crizei, în unele cazuri a fost extinsă acoperirea prestațiilor de șomaj, pentru a include unele grupuri care nu beneficiau de protecție, în special lucrătorii temporari, în timp ce în alte situații au fost extinse drepturile existente. În opinia Comisiei, este esențial ca acestea să fie menținute atâta timp cât efectele crizei persistă, ținând însă cont de situația bugetară dificilă din majoritatea statelor membre. Când cererea de forță de muncă este slabă, întreru-

[42] C. Ghinăraru (coord.), Studiu privind *Stadiul Curent de Încorporare a Componentelor Flexicurității în Politicile de Piața Muncii și în Intervențiile FSE*, 2012, http://flexicovery.ro/pics/proiecte/Produs_nr._1.pdf

perea indemnizațiilor poate agrava riscul sărăciei, fără a reduce efectivele șomerilor. Cerințele de activare ar trebui să facă parte dintr-o abordare bazată pe responsabilități reciproce, care să mențină stimulentele pentru angajare garantând în același timp primirea unor venituri, asigurând o asistență personalizată pentru căutarea unui loc de muncă și oferind protecție împotriva riscului sărăciei.

3.3. Prea târziu sau prea devreme pentru o „flexicuritate românească"?

La noi, flexibilitatea raporturilor de muncă a constituit unul dintre obiectivele declarate ale modificărilor intervenite în legislația românească a muncii în mai 2011. Schimbarea a vizat nu numai raporturile individuale de muncă, prin modificarea Codului muncii[43] dar, poate într-o și mai mare măsură, și pe cele colective, ceea ce a condus la abrogarea întregii legislații a conflictelor colective, a partenerilor sociali și a contractelor colective și la adoptarea Legii Dialogului Social nr. 62/2011.

Modificările au fost larg percepute ca forme de deprotejare a lucrătorilor, atât în plan individual cât și colectiv. Față de rigiditatea reglementărilor anterioare, o atare deprotejare își are locul său în ecuația flexicurității. Într-adevăr, pentru legiuitorul român, modificarea Codului muncii a presupus subaprecierea (și dezamăgirea) unui anumit nivel de așteptare în ceea ce privește securitatea locului de muncă, mai ales în contextul unei anume inerții a forței de muncă, adesea reticentă în a se reorienta profesional. Ea s-a desfășurat în condițiile în care, de fapt, experiența celorlalte sisteme de drept, inclusiv a noilor state membre, s-a dovedit mai dificil de preluat și adaptat în țara noastră decât ar fi fost de dorit și de așteptat.

Legiuitorul român a optat astfel pentru „schimbarea regulilor jocului", în linia flexibilizării aranjamentelor contractuale, atât la nivel individual cât și colectiv.

O modificare legislativă era de așteptat. Însă absența unei analize conceptuale, anterior adoptării noilor reglementări, ca și ezitările legiuitorului român în înțelegerea dimensiunii sociale a flexicurității – aruncă o lumină dezavantajoasă întregului demers. Flexibilizarea întreprinsă pare a avea caracter de reacție, fără o analiză pe termen lung a consecințelor acesteia.

În România, problema pe care modificările din 2011 au adus-o cu sine a constituit-o măsura în care acestea au reprezentat efectiv un element al unei politici articulate de implementare a conceptului flexicurității, fiind sau nu contra-balansate de modalități de asigurare a securității angajării și de modernizare a măsurilor de protecție socială.

[43] Intervenită prin Legea nr. 40/2011.

BCU "ALEXANDRU IOAN CUZA" UNIVERSITY LIBRARY

a) *Flexibilizarea internă* (prioritară în modelul **german** de flexicuritate) constă în modificarea reglementărilor contractului de muncă astfel încât acesta să fie flexibilizat, fără a se opera totuși concedieri[44]. Între măsurile de flexibilizare internă în dreptul românesc se pot include:

- măsuri de amenajare a timpului de lucru: programul de lucru inegal (art. 116 din Codul muncii), programul de lucru individualizat (art. 118 din Codul muncii), zile libere plătite compensate abia ulterior prin ore suplimentare (art. 122 alin. (3) din Codul muncii) etc.;
- cauze de suspendare a contractului de muncă: șomaj tehnic (art. 53 din Codul muncii), reducerea săptămânii de lucru la 4 zile (art. 52 alin. (3) din Codul muncii) etc.

Flexicuritatea internă, ca alternativă mai avantajoasă decât cea externă, poate fi amplificată și prin alte măsuri. Spre exemplu, creditul de ore libere și tezaurizarea timpului liber, de care salariatul să poată dispune chiar și după o perioadă mai îndelungată de timp[45] după efectuarea orelor suplimentare – ar putea fi o opțiune.

În alte sisteme de drept, flexibilitatea internă s-a tradus și într-o mai largă posibilitate a angajatorului de modificare unilaterală a contractului individual de muncă (socotită oricum preferabilă concedierilor).

Din acest punct de vedere, în dreptul **francez** se face distincția între modificările majore și cele minore; doar cele minore nu presupun acordul salariatului. Alte sisteme de drept – cum este cel **spaniol** – par chiar a încuraja aceste modalități de flexibilitate internă, ca o alternativă la șomaj.

De remarcat că dreptul românesc nu recunoaște această posibilitate, continuând – ca regulă – să supună acordului părților orice modificare contractuală, fie ea majoră sau minoră. În viitor, această opțiune legislativă, consacrată în art. 41 alin. (2), ar putea fi mai atent circumstanțiată.

b) *Flexibilizarea externă* (care presupune încetarea unor raporturi de muncă și operarea de noi angajări) se traduce prin multiplicarea cauzelor pentru care

---

[44] În acest sens, Comunicarea Comisiei Europene „Către o redresare generatoare de locuri de muncă" arată: „Criza a arătat că flexibilitatea internă poate fi foarte eficace, în contextul unei contracții economice, ca modalitate de a păstra locurile de muncă și a scădea costurile ajustării. Utilizarea unor conturi ale timpului de lucru sau credite de ore de lucru, a programelor reduse de lucru și a contractelor colective cu clauze deschise privind anumite condiții de muncă au contribuit la păstrarea locurilor de muncă și a competitivității întreprinderilor, evitând sau amânând concedierile".

[45] În prezent, potrivit art. 122 alin. (1) din Codul muncii, munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia. În cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în acest termen, art. 123 alin. (1) prevede compensarea în bani.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

se pot încheia contracte pe durată determinată, încurajarea muncii temporare, posibilități de externalizare de activități, subcontractare etc.

Din 2011 până în prezent – situația legislativă nu s-a modificat prea mult. E adevărat și că o strategie pe termen lung privind reglementarea raporturilor de muncă nici nu a fost adoptată. Astfel încât ne putem întreba: implementarea conceptului flexicurității în România este oare astăzi o decizie prea târzie, față de parcursul crizei economice, sau poate este prea timpurie, față de nivelul românesc de dezvoltare a pieței muncii? Ori poate ne găsim exact în momentul potrivit?

3.4. Flexicuritatea post-criză. Efecte, ezitări, pericole

3.4.1. Opțiuni la nivel european

Înainte de criza economică, la nivelul decidenților europeni părea îndeobște acceptată ideea că flexicuritatea constituie o soluție maleabilă și general aplicabilă, prin numeroasele sale pârghii de implementare. Fuseseră exprimate, firește, și opinii în sens contrar, se afirmase în repetate rânduri că nu toate sistemele de drept sunt pregătite (sau chiar dispuse) să implementeze o politică poate străină de tradițiile legislative naționale, că „one size fits all"[46] nu constituie o politică sustenabilă la nivel european. Și, mai ales, politicile de flexicuritate fuseseră încă din primele momente criticate de sindicate, care le-au considerat „un alibi pentru flexibilizarea raporturilor de muncă". Dar, în principiu, flexicuritatea își făcuse loc în documentele europene și în programele politice ale mai tuturor statelor membre.

Apoi, în 2007-2008 – s-a declanșat criza economică. Cu acest prilej s-a observat că statele care implementaseră politici de flexicuritate nu au fost ocolite sau afectate mai puțin decât cele care nu o făcuseră. După ce, anterior crizei economice, avea cea mai scăzută rată a șomajului din Uniunea Europeană, Danemarca a trecut pe locul 8 între statele membre ale Uniunii Europene din punctul de vedere al șomajului. Și chiar legislația daneză de asigurare a securității veniturilor a început să se schimbe, durata indemnizației de șomaj fiind redusă de la 4 ani la 2 ani.

După ce Uniunea Europeană recomandase statelor membre flexibilizarea aranjamentelor contractuale, criza economică a diminuat posibilitatea acestora de implementare a politicilor sociale active, de formare profesională și securitate socială, astfel încât primele victime ale crizei economice au fost exact lucrătorii cu contracte flexibile[47].

---

[46] http://www.euractiv.com/socialeurope/size-fits-approach-flexicurity/article-164353.

[47] Tros, F., *Flexicurity in Europe: can it survive a double crisis?* Mimeo, University of Amsterdam, 2012, apud M. Nardo, F. Rossetti, op. cit., p. 15.

BCU "CAROL I" UNIVERSITY LIBRARY

În aceste circumstanțe, întrebarea cea mai frecventă, atât în dezbaterile academice, cât și la nivelul decidenților europeni, a devenit: **poate flexicuritatea să supraviețuiască crizei economice?** Este flexicuritatea un concept util doar „pe vreme bună"? Sau se poate dovedi folositor și în perioadele de criză economică[48]? Și, mai mult decât atât, este flexicuritatea un concept integral onest, menit efectiv să reconcilieze interese altminteri contrare, sau aceasta ascunde o anumită doză de ipocrizie, prin aceea că slujește în fapt intereselor uneia singure dintre părți, trecând integral povara crizei economice pe umerii celeilalte?

Unele cercetări întreprinse în acest sens la nivel european au condus la rezultate ce ar îndemna la scepticism. Se afirma astfel (în 2013) că „din analiza datelor de care dispunem la nivel european, decurge că flexibilitatea adițională pentru care au optat statele membre pe parcursul crizei economice nu a fost compensată printr-un plus de securitate. Chiar dimpotrivă"[49].

Aceste analize nu i-au descumpănit însă pe promotorii conceptului de flexicuritate. Conceptul se găsește în continuare pe agenda europeană, iar implementarea politicilor de flexicuritate este în continuare încurajată. Poate noțiunea însăși să fie mai puțin folosită, dar **teoria flexicurității pare rezistentă,** atât în plan doctrinar cât și ca decizie politică, iar tema reducerii standardelor de protecție și a amplificării măsurilor de asigurare a securității veniturilor este departe de a fi fost abandonată.

Dimpotrivă, de îndată ce criza economică și-a diminuat intensitatea, revenirea economică a statelor europene a fost concepută tot prin includerea unor politici de flexicuritate. Pentru a da doar un exemplu, Comunicarea Comisiei Europene, fundamentată pe Strategia Uniunii Europene 2020 „Către o redresare generatoare de locuri de muncă" prevede: „Principiile comune la nivelul UE privind flexicuritatea rămân un element important pentru crearea unor piețe ale muncii dinamice, urmărind ca statele membre să se angajeze ferm pe calea unor reforme structurale integrate ale piețelor muncii. Flexicuritatea reunește mai multe politici privind piața muncii (condiții contractuale, măsuri de activare a pieței muncii, învățarea pe tot parcursul vieții și sistemele de protecție socială), în mod integrat și coerent, pentru a stimula atât flexibilitatea, cât și securitatea și pentru a face ca piețele muncii să reziste mai bine la procesele de ajustare economică.

Pe tot parcursul crizei, o serie de state membre au realizat reforme structurale importante ale pieței muncii și au introdus măsuri temporare pentru a păstra locurile de muncă. Cu toate acestea, este clar că progresele către o mai mare flexibilitate și securitate au fost modeste și inegale. În contextul constrângerilor

[48] Tangian, A., *Not for Bad Weather: Flexicurity Challenged by the Crisis,* ETUI Policy Brief – European Economic and Employment Policy, Issue 3, Brussels: ETUI, 2010, p. 27.

[49] M. Nardo, F. Rossetti, *op. cit.,* p. 4

BCU "ALEXANDRU IOAN CUZA" IAȘI LIBRARY

bugetare, dezbaterile privind flexicuritatea desfășurate în UE în contextul inițiativei emblematice „O agendă pentru noi competențe și noi locuri de muncă" au permis identificarea mai multor măsuri necesare pentru a ajuta piețele muncii să se adapteze la criză și la schimbările structurale în contextul Strategiei Europa 2020".

În cele mai recente documente europene se observă menținerea sensului și a semnificațiilor flexicurității, dar **ocolirea utilizării conceptului.** La 9 septembrie 2015, președintele Juncker a anunțat constituirea unui Pilon European al Drepturilor Sociale[50], aplicabil în primă etapă numai statelor din zona euro, dar care ar urma să constituie un model și pentru celelalte state membre. De atunci, construcția unui astfel de proiect politic a început prin dezbateri cu guvernele statelor membre și cu partenerii sociali (inclusiv în România, prin întâlnirea organizată de Reprezentanța Comisiei Europene pe 19 mai 2016). În definirea conceptului de pilon al drepturilor sociale – ca reacție europeană la provocările post-criză – sunt încorporate elemente ale Modelului Social European, ca și ale noțiunii de „floor of rights" și, deși sunt avute în vedere aspecte de flexibilizare a pieței muncii și de amplificare a protecției sociale, nu se utilizează niciunde termenul de flexicuritate.

Pilonul European al Drepturilor Sociale ar urma să constituie un motor de eliminare a divergențelor sub aspect social.

3.4.2. Efecte asupra lucrătorilor vulnerabili

Tendința de flexibilizare este în general percepută ca având efecte negative asupra lucrătorului mediu. Cu toate acestea, există o categorie de lucrători mai profund afectată decât celelalte: este vorba despre femei, cu deosebire despre femeile în cazul cărora distribuția inegală a sarcinilor domestice le face mai puțin disponibile pentru flexibilitate. Cazul lor este unul particular, deoarece pe de o parte aranjamentele flexibile la locul de muncă (constând în program flexibil de muncă, sau din munca cu fracțiune de normă) pot fi dezirabile numai în măsura în care corespunzând propriilor opțiuni, în contextul necesității reconcilierii vieții profesionale cu viața de familie. Este important așadar și cine inițiază flexibilitatea, și în ce sens se manifestă ea; un anume aranjament contractual poate fi defavorabil unor salariate-femei și favorabil altora. Dar în orice caz activitatea domestică le expune pe femei în mai mare măsură decât pe bărbați la riscul neajungerii la un acord pe acest subiect cu angajatorul, cu posibila consecință a pierderii locului de muncă.

Ca urmare, flexicuritatea are și efectul secundar al accentuării diferențelor de tratament pe criteriul de gen, acolo unde exista oricum o predispoziție în această direcție, deoarece organizarea timpului de lucru, programul de lucru și

[50] http://ec.europa.eu/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/towards-european-pillar-social-rights_en

BCU "Ion Creangă" UNIVERSITY

orele de lucru zilnic constituie subiecte sensibile într-o mai mare măsură pentru femei decât pentru bărbați.

În plus, femeile se pot dovedi mai puțin disponibile și pentru formare profesională (o altă componentă de bază a flexicurității) decât bărbații, din același motiv al distribuției inegale a sarcinilor în gospodărie. Ele pot fi percepute astfel de către angajator ca manifestând o anume inerție, o viteză mai mică de reacție la modificările tehnologice și o adaptabilitate inferioară la eventuale noi atribuții de serviciu. Și – după cum am mai spus – chiar dacă acest profil nu e adevărat, aceasta nici nu mai contează, deoarece discriminarea poate fi generată nu de realitate, ci de percepția angajatorului asupra realității.

Față de pericolele precarizării muncii și ale deprotejării unor categorii de lucrători care beneficiau până acum de o anume (deși fragilă) stabilitate, am spune că succesul implementării unui concept complex cum este cel al flexicurității depinde în mare parte de măsura în care legiuitorul este apt de o abordare holistică, ce să nu se rezume la aspectele puțin costisitoare (cum este în fond relaxarea rigorilor la încheierea și încetarea aranjamentelor contractuale), ci să acopere deopotrivă cele 4 componente ale conceptului. Există însă sisteme de drept – între care și cel românesc – unde pe zone întregi (iar sectorul agricol constituie un exemplu) flexibilitatea este mare, dar spontană, scăpând oricărei reglementări și fiind adeseori asociată cu sărăcia.

3.4.3. Impactul asupra dreptului muncii

Se poate afirma că flexicuritatea se numără printre factorii perturbatori ai dreptului muncii, care nu pot fi ignorați atunci când realizăm un examen al agenților de schimbare a acestei ramuri de drept.

Într-adevăr, principalul efect al flexicurității l-a constituit reducerea dimensiunii protective a dreptului muncii.

Caracterul temporar al angajărilor (care afectează chiar și salariații standard, prin aceea că pilonul stabilității în muncă practic nu mai există, concedierile fiind, în întreaga lume afectată de criză, cu mult simplificate) produce consecințe și asupra substanței însăși a raportului de muncă. El nu mai este în aceeași măsură ca până acum fundamentat pe fidelitate și încredere (care nu mai are timp să se creeze), iar identificarea dificilă a angajatorului (adesea firma este controlată de o altă firmă) face ca o astfel de încredere să nici nu se poată naște.

Trecând însă dincolo de reacțiile sociale puternic manifestate pe parcursul anilor trecuți, pot fi constatate o serie de vicii de fond în construcția juridică.

O parte dintre acestea provin din caracterul mai degrabă experimental al însești manierei de implementare a flexicurității, precum și al momentului ales. Într-adevăr, în plan teoretic, conceptul de flexicuritate a fost germinat într-o pe-

rioadă fastă din punct de vedere economic, dar aplicarea lui practică tinde a se realiza la noi pe terenul unei realități post-criză profund schimbate. În plus, conceptul a fost elaborat de la început și implementat în statele membre plecând de la standardul raportului de muncă tipic pentru vechile state membre; nicio clipă nu a fost considerat relevantă experiența noilor state membre[51].

Mai mult decât atât, în pofida susținerii de care se bucură încă la nivelul Uniunii Europene[52], conceptul de flexicuritate se confruntă cu o opoziție serioasă într-o serie de medii academice[53], care văd pus între paranteze însuși „Modelul Social European", care a constituit multă vreme o aspirație de la sine înțeleasă pentru piața muncii de pe continent.

Implementarea conceptului de flexicuritate are și efecte sistemice; unul dintre acestea l-a constituit apropierea dreptului muncii de dreptul securității sociale. Firește, între cele două ramuri de drept au existat dintotdeauna corelații[54], dar flexicuritatea a pus în lumină un nou tip de interdependență. Aceasta deoarece formarea profesională, măsurile active de combatere a șomajului și simplificarea trecerii de la un raport de muncă la altul au devenit obiective ce țin atât de derularea raportului de muncă însuși, cât și de perioada în care persoana se găsește în căutarea unui loc de muncă (ca beneficiar al asistenței sociale).

Se afirmă astfel că, prin introducerea conceptului de flexicuritate, raportul preț – risc – control, definitoriu pentru contractul de muncă, a fost perturbat. O parte a riscului a fost transferată lucrătorului, fără ca prețul (salariul) ori controlul să fi fost proporțional modificate[55].

---

[51] Csilla Kollonay asemuiește acest mod de extrapolare a unei experiențe particulare asupra tuturor celorlalte cazuri – cu felul în care, de-a lungul istoriei, standardul masculin a fost impus și generalizat ca „standard universal". A se vedea Kollonay C., *The Future of Labour Law: Insights from an East European Country*, în „European Labour Law Journal" no. 1/2010, p. 37.

[52] Astfel, se susține – oarecum optimist - că pentru un orizont îndelungat de timp agenda flexicurității va continua să constituie cadrul potrivit al reformelor pieței muncii, în scopul unei bune adaptări la șocurile economice. Reformele ce vizează flexibilitatea și securitatea pieței muncii vor amplifica rezistența UE în fața acestor șocuri. Aceste reforme vor reconcilia solicitările lucrătorilor de a fi protejați cu necesitatea angajatorilor de a reacționa rapid la modificările preferințelor consumatorilor și la provocările create de progresul tehnologic și de globalizare. Amplificarea participării și ridicarea nivelului de pregătire a lucrătorilor sunt necesare în scopul minimizării consecințelor sociale ale crizei economice, prezervării capitalului uman european și asigurării productivității muncii pe termen lung și, în cele din urmă, în scopul reînceperii dezvoltării. (European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion *Restructuring in Europe 2011*, European Union, 2012, p. 40)

[53] Jørgensen, H., *Danish «Flexicurity» in Crisis – Or Just Stress-tested by the Crisis?*, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2011, p. 9; Viebrock, E., Clasen, J. (2009), *Flexicurity and welfare reform: a review*, în „Socio-Economic Review" 7(2), p. 305-331 etc.

[54] A se vedea I.T. Ștefănescu, Tratat..., *op. cit.*, p. 91-92; Al. Țiclea, Tratat..., *op. cit.*, p. 65 – 66.

[55] Kollonay, C., *op. cit.*, p. 39.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

A devenit un loc comun să afirmi că restricțiile cuprinse în legislația muncii au efecte negative asupra mediului de afaceri și, deși nu au existat propriu-zis studii care să dovedească legătura dintre rigiditatea legislației muncii și deteriorarea economică, acest lucru pare a fi acceptat ca de la sine înțeles de mai toți actorii raporturilor sociale.

În fapt, cheia implementării cu succes a unei politici (mai degrabă riscante) cum este flexicuritatea ar putea-o constitui dialogul social. Consensul partenerilor sociali în ceea ce privește principiile de bază ale flexicurității, ca și fondurile bugetare semnificative alocate acestei politici – par a constitui elementele comune între sistemele de drept percepute ca fiind „de referință" în materie. O țară aptă să susțină financiar tranziția de la un loc de muncă la altul și formare profesională a șomerilor, la cel mai înalt nivel, beneficiind de un dialogul social amiabil, cu foarte puține momente de tensiune și mai deloc conflicte colective – cum este Danemarca – este mai probabil să reușească implementarea cu succes a acestor politici decât sistemele care nu corespund acestui profil.

4. Globalizarea

Am vorbit despre globalizare în mai multe rânduri, pe parcursul acestei cărți. Aceasta pentru că, dacă este adevărat că dreptul muncii se transformă, cu siguranță globalizarea este una dintre cauze. Raporturile de muncă nu se mai sfârșesc la granițele țării ci, sub multiple forme, se extind transfrontalier. Aceasta conduce la o anume uniformizare, manifestată în planul normelor de drept al muncii, ca rezultat al unui proces îndelungat, ce pare a avea o intensitate crescândă: sistemele de drept tind să se apropie, iar similitudinile jurisprudențiale și legislative sunt tot mai frecvente. Cu deosebire practica (atât la nivelul întreprinderii, prin politicile de resurse umane, cât și, mai departe, la nivelul instanțelor, prin noile abordări jurisprudențiale și prin creativitatea pretoriană) este sensibilă la aceste evoluții și apropieri, lăsând uneori legiuitorul – mai curând inerțios – în urmă.

Globalizarea este, destul de frecvent, privită cu suspiciune, generând reacții negative în rândul partenerilor sociali locali, cu deosebire al sindicatelor și micilor întreprinderi, prin tendința de „etnicizare" a dialogului social, de revigorare a rădăcinilor naționale ale lucrătorilor și capitalului, de apariție a așa-numitului „regionalism social". Chiar și în marile companii multinaționale iau naștere sindicate care, manifest sau ocult, au ca obiectiv prezervarea identității etnice și culturale ale membrilor (prin opoziție cu identitatea generală, neutră, a companiei). Globalizarea întâlnește așadar o anume rezistență, o predispoziție spre menținerea (și chiar accentuarea) diversității și a tradițiilor locale.

Iar o astfel de reacție nu are doar justificări culturale, ci și sociale, determinate de constatarea „efectelor secundare" atrase de noul tip de organizare a muncii în corporații.

Într-adevăr, corporațiile multinaționale ajung uneori la un tip de organizare independentă de orice *pattern* cultural; ele nu sunt nici propriu-zis „străine", nici propriu-zis „naționale", cu toate că funcționează prin filiale și unități având personalitatea juridică a țării respective. Ele încearcă să identifice oportunitățile de afaceri utilizând drept criterii prețul forței de muncă, legislația fiscală aplicabilă, legislația muncii, normele de protecție a mediului, proximitatea pieței de desfacere și dimensiunile acesteia etc., – căutând mediul propice din îmbinarea tuturor indicatorilor de acest tip. Activitatea lor este, cum s-a spus, „o fuziune între mercenariatul managerial și tradițiile culturii locale"[56].

Organizația Internațională a Muncii aprecia în documentul „Viitorul muncii", adoptat în 2015, că globalizarea a generat continua internaționalizare a producției și apariția unor lanțuri de aprovizionare cu caracter mondial, care fac uneori imposibilă identificarea originii naționale a produselor finite, acestea devenind "made in the world". Globalizarea se reflectă și în nivelul migrației internaționale, care a crescut cu peste 50% din 1990. Lucrătorii migranți se confruntă nu numai cu dificultăți economice și de adaptare socială, dar și cu manifestări de xenofobie[57].

Totuși, globalizarea nu este neapărat „imperialistă", deoarece ea nu este impusă forțat, ci prin regulile pieței[58]. A apărut chiar termenul de „glocalization" – în sensul unei corecte îmbinări a gândirii globalizante cu acțiunea locală. Potrivit acestui concept, companiile multinaționale ar urma să își adapteze producția și regulile la necesitățile și așteptările fiecărei piețe locale; producția este globală, dar ia forme specifice, în funcție de specificul local[59]. Trebuie însă notat că această „glocalization" urmărește să satisfacă așteptările consumatorilor locali, nu ale forței de muncă locale.

Cum – în cele mai multe abordări – globalizarea apare astăzi ca fenomen inevitabil, au început să fie lansate teorii de acomodare a acesteia necesităților de natură socială. Astfel, Comisia Europeană utilizează noțiunea de „globalizare

[56] Pesqueux, Y., *op. cit.*, p. 9.

[57] The future of work centenary initiative, International Labour Organisation, 2015, pct. 28-29 (http://www.ilo.org)

[58] Pesqueux, Y., „What is Globalisation? The Paradoxes of the Economic and Political Substance of Markets", în Tournois, N., Milliot Yvon E. (editori), *The Paradoxes of Globalisation*, Ed. Palgrave Macmillan, 2010, p. 7.

[59] Un exemplu îl constituie introducerea în meniul McDonald a sandwich-ului McMici, pentru România, sau utilizarea de către aceeași firmă, în locul mascotei Ronald McDonald, a lui Asterix – în Franța. Vezi și http://en.wikipedia.org/wiki/Glocalization .

echitabilă și durabilă", căreia nu îi lipsește o „dimensiune socială"[60].

Fapt este că jocul dintre internaționalizare și constrângerile domestice generează schimbare în planul raporturilor de muncă; dreptul muncii dobândește astfel o componentă transnațională[61] ce presupune (între altele) „re-locarea[62] angajatorului" și consecințele unei astfel de decizii, dar și „re-locarea lucrătorilor", în contextul fenomenului migrationist, după cum implică și unele abordări de drept internațional privat. Acestea sunt cele trei coordonate ale succintei analize ce urmează.

4.1. Relocarea unității angajatoare

Globalizarea aduce cu sine posibilitatea angajatorului de-și alege în mod liber spațiul în care urmează să își desfășoare activitatea, prin utilizarea totală sau parțială a forței de muncă locale. Acest fenomen produce efecte dintre cele mai diverse, unele greu de anticipat, atât în privința nivelului de protecție a lucrătorilor, cât și în ceea ce privește forța acestora în cazul unei negocieri colective. Nu este un fenomen nou[63], și nici izolat. Dar este pentru prima dată când el poate produce mutații în însuși dreptul muncii. Putem chiar asista la o concurență negativă între țări: statul care are forța de muncă mai ieftină, statul care asigură mai puține mijloace de protecție salariaților, statul care impune mai puține obligații angajatorului – va fi preferat de investitori. „Oferta cea mai bună" reprezintă, în acest context, cele mai reduse standarde sociale sau exigențe de drept al mediului ori existența unui guvern local slab sau coruptibil, dispus să facă concesii chiar și cu prețul sacrificării capitalului național.

Date fiind resursele pe care le presupune, relocarea este apanajul marilor companii. Asemenea companii multinaționale adoptă adesea Coduri de conduită, cu norme privind protecția lucrătorilor; o practică ce este însă calificată mai degrabă drept „ironică". Într-adevăr, codurile de conduită impun exact standarde de tipul celor care fuseseră deja consacrate legislativ în țara de origine,

[60] http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/international_dimension_and_enlargement/c11913_ro.htm

[61] Aceasta a format obiect de preocupare în literatura juridică recentă; amintim doar o lucrare colectivă de anvergură pe acest subiect: Adelle Blackett, Anne Trebilcock (editori), *Research Handbook on Transnational Labour Law*, Ed. Edward Elgar, Cheltenham, UK, 2015.

[62] Am optat pentru a folosi termenul de „relocare", acesta fiind mai des utilizat (deși poate mai adecvat ar fi fost cel de „strămutare").

[63] Iată ce arăta G. Plastara în 1911: „Minimul legal de salarii face foarte adesea ca industria să dispară și să treacă într-o altă țară unde găsește condițiuni avantajoase. Și atunci este mai rău pentru lucrători, căci se pierd unele debușeuri de muncă". A se vedea G. Plastara, *Contracte civile speciale*, Ed. Ancora, București, 1911, p. 487.

din care astfel de corporații au plecat, tocmai pentru a nu se supune rigorilor legislative[64]. Astfel de modalități de „auto-reglementare" constituie în puține cazuri modalități credibile de asigurare a echilibrului de forțe salariați – angajator și garanții împotriva muncii precare.

Iar dacă angajatorul dispune de acest instrument infailibil al relocării, nici amenințarea cu greva, nici acțiunea sindicală – nu mai prezintă același pericol în ceea ce îl privește. Dar relocarea efectivă nici nu este necesară: este de ajuns ca amenințarea cu relocarea să fie suficient de credibilă pentru ca dialogul social să fie denaturat[65].

Scenariul este simplu: o graniță desparte două localități industriale, una supusă unor reglementări legale și prin contracte colective de muncă, și beneficiind de un salariu minim legal, iar cealaltă nesupusă unor reglementări, având salariați nesindicalizați și cu un dialog social inexistent[66]. Angajatorul amenință cu relocarea, dincolo de graniță, asigurându-și astfel „beneficiul" absenței de reglementări. O grevă menită să dejoace acest plan ar fi lipsită de legitimitate; relocarea este dreptul angajatorului.

Firește, lucrurile sunt mai complicate de atât, iar relocarea însăși este adesea exorbitantă, sau dezavantajoasă sub aspectul nivelului de calificare al forței de muncă locale, ori din diferitele alte puncte de vedere ale bugetului afacerii. Dar amenințarea relocării rămâne, ea se simte în orice negociere colectivă ori în reacția societății la propunerile de lege ce privesc îmbunătățirea protecției lucrătorilor.

Industriile care nu pot fi relocate capătă, din acest punct de vedere, un regim special. Abia în cazul lor se pot manifesta deplin mijloacele de presiune sindicală. Astfel de ramuri sunt denumite „sticky intrustries" și includ turismul, transportul, industria extractivă etc. În cazul salariaților care lucrează în aceste ramuri industriale, tendința este de asigurare a unor drepturi superioare în raport cu salariații care lucrează în ramuri ce permit relocarea.

S-ar putea susține că, în egală măsură, și lucrătorul are dreptul de „relocare", respectiv dreptul de a-și oferi serviciile (forța de muncă) nu numai angajatorului

---

[64] Mai mult, *„by projecting their labour codes into the transnational economic sphere, the transnational corporations commit themselves to respect freedom of association, due process, fair wages, and the dignity of their workers – norms which were embodied in the very systems of state which the transnational corporations themselves were instrumental in undermining". Harry Arthurs, Corporate Codes of Conduct,* Conaghan, J., Fischl R.M., Klare, K. (coord.), *op. cit.*, p. 473.

[65] Vezi și *supra*, III, pct. 4.2.1.

[66] Guy Mundlak descrie acest scenariu cu privire la localitățile Beth-Shaan (Israel) și Ibrid (Iordania), dar el se poate regăsi în multe alte cazuri, inclusiv la granița continentului european. A se vedea G. Mundlak, *The limits of Lábour Law*, în Conaghan, J., Fischl R.M., Klare, K. (coord.), *op. cit.*, p. 279 și urm.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

din propria țară, ci și unui angajator străin. Și voi vorbi despre aceasta de îndată. Dar asimetria este imediat vizibilă: dacă relocarea fabricii este, juridic, logistic și administrativ, bine primită în spațiul noului stat, angajatorul fiind un investitor generator de locuri de muncă, salariatul care decide să lucreze într-o altă țară va trebuie să surmonteze cele mai diverse bariere: de la cele juridice[67] la cele lingvistice, de la echivalarea studiilor la problemele logistice, psihologice și familiale pe care o astfel de decizie le presupune. Acolo unde se mută, angajatorul străin oferă locuri de muncă; lucrătorul migrant, dimpotrivă, ocupă un loc de muncă înlăturând un lucrător autohton. Globalizarea nu funcționează la fel pentru toți.

4.2. Relocarea lucrătorului

4.2.1. Preliminarii

Dimensiunea transnațională a raporturilor de muncă se manifestă nu numai ca urmare a relocării unităților angajatoare, dar și a mobilității lucrătorilor, tendință tot mai accentuată atât în sânul Uniunii Europene, cât și în afara ei. În 2012, peste 200 milioane persoane trăiau și lucrau în afara țărilor unde s-au născut sau ai cărei cetățeni sunt. Dacă toate aceste persoane ar locui pe teritoriul unui singur stat, acesta ar fi a cincea cea mai populată țară din lume[68]. Se estimează însă că în 2050 vor fi 405 milioane de migranți[69]; cifrele cresc exponențial în timp.

Oglindind aceste tendințe, și documentele Organizației Internaționale a Muncii au înregistrat o anumită evoluție în materie:

- inițial s-a pornit de la excluderea completă a ne-cetățenilor de la orice formă de protecție asigurată de statul unde lucrează: Convenția privind migrația în scop de angajare C 97 din 1949;
- pentru a se distinge mai apoi între lucrătorii migranți temporari și cei definitivi (aceștia din urmă având drepturi asimilabile cetățenilor statului unde își desfășoară activitatea): Convenția C 143 din 1975 privind migranții în condiții abuzive și promovarea egalității de șanse și tratament a lucrătorilor migranți;
- extindere continuată mai apoi prin distincția între lucrătorii migranți legali (care, temporari sau definitivi, s-ar bucura de drepturile lucrătorilor de

[67] Cu deosebire atunci când mutarea nu se realizează în spațiul Uniunii Europene.

[68] *Ghid pentru ratificarea Convenției Internaționale pentru protecția drepturilor lucrătorilor migranți și ale membrilor familiilor acestora,* 2012 (http://www.migrantsrights.org/documents/SCRatificationGuideROJune2012_000.pdf).

[69] http://oim.ro/attachments/article/405/Raport%202014%20OIM_RO_final.pdf

BCU IAȘI - CENTRALA UNIVERSITY LIBRARY

cetățenie) și migranții ilegali: Convenția internațională pentru protecția drepturilor tuturor lucrătorilor migranți și ale membrilor familiilor acestora din 1990;

– pentru ca Declarația Organizației Internaționale a Muncii din 1998 privind munca decentă să își propună tocmai asimilarea lucrătorilor de la „marginea" forței de muncă, perspectivă care a fost menținută și cu prilejul adoptării „Multilateral Framework on Migration" (2006).

Unii analiști văd în migrația forței de muncă nu un efect secundar al globalizării, ci una dintre **cauzele** principale ale acesteia. Iar exemplul noilor state membre al Uniunii Europene poate fi util; ele tind să ocupe o dublă poziție: de state de cetățenie a lucrătorilor migranți, care le părăsesc pentru a lucra cel mai adesea pe teritoriul vechilor state membre, dar și de state receptoare de lucrători proveniți din spațiul asiatic și al fostelor republici sovietice.

Politicile naționale în materia migrației sunt dintre cele mai diverse: Statele Unite ale Americii abordează problema strategic, prin deschiderea controlată a granițelor, în timp ce Uniunea Europeană pare a acționa mai degrabă reactiv în fața imigrației extra-unionale[70].

Lucrătorii migranți care nu au permis de muncă[71] în țara respectivă se confruntă cu un risc dublu de muncă în condiții vătămătoare sau chiar muncă forțată, deoarece aceștia nu pot raporta încălcarea legii de către angajator fără a se expune expulzării. Iată de ce, anumite țări, ca **Italia** de exemplu, au adoptat norme de protecție a acestor categorii de persoane, care pot astfel raporta nelegalități inspectoratelor teritoriale de muncă, fără a se teme de represalii din partea Oficiului migrației. Pretutindeni însă, asocierea în sindicate a acestei categorii de persoane este imposibilă, deoarece ea este condiționată de existența dreptului la muncă pe teritoriul acelei țări și a unui raport contractual legal.

Perioada de criză financiară și economică a resuscitat anumite manifestări de reticență în raport cu lucrătorii migranți, manifestări în raport cu care Organizația Internațională a Muncii a luat, nu o dată, atitudine. Iar valul de refugiați cu care s-a confruntat și se confruntă Europa în 2015-2016 a amplificat reacțiile negative ale unei populații care, din nefericire, empatizează tot mai greu cu străinii. Într-adevăr, migranții umanitari (refugiați, azilanți, persoane aflate sub protecție) diferă sub multe aspecte de celelalte categorii de migranți; consecințele

[70] Pentru o analiză a comportamentelor diferite, de la țară la țară, în fața problemei lucrătorilor migranți, a se vedea Bruno Caruso, Immigration Policies in Sothern Europe, în Conaghan, J., Fischl R.M., Klare, K. (coord.), *op. cit.*, p. 299 și urm. Autorul caută să răspundă de asemenea la întrebarea dacă migrația are caracter ciclic sau excepțional, și să analizeze impactul acesteia asupra pieței muncii, cu privire specială asupra celei din sudul Europei.

[71] Acesta se numește la noi „aviz de angajare".

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

prezenței lor asupra pieței muncii au început deja să fie studiate[72] în încercarea de a integra cercetărilor de drept al muncii un fenomen practic fără precedent în istoria europeană recentă: criza refugiaților, declanșată în 2015[73].

Migrația nu constituie un fenomen cu implicații doar pentru piața muncii, impactul acestuia se face simțit în plan politic, cât privește dreptul la vot, în planul dreptului penal (unde se caută noi forme de luptă împotriva infracțiunilor asociate muncii forțate[74]), al dreptului securității sociale și al dreptului la asistență sanitară, în planul drepturilor religioase și, mai general, în cel al drepturilor omului. Fenomenul este vast, în plus migrația intra-europeană are o serie de caracteristici, prin comparație cu migrația mondială a lucrătorilor și, încă și mai adânc, migrația lucrătorilor români are unele particularități în comparație cu migrația generală a lucrătorilor. Cum problematica migrației aparține, firește, unui alt domeniu de cercetare, nu voi intra în prea multe amănunte, prezentând doar câteva idei relevante din punctul de vedere al dreptului muncii.

4.2.1. Mobilitate intra-europeană

În cadrul Uniunii Europene, deplasarea lucrătorilor are consecințe atât în planul gradului de ocupare și al ratei șomajului, cât și în planul sentimentului personal de realizare socială și de afirmare a propriei identități.

Dar poziția lucrătorilor migranți pe piața muncii poate fi dificilă, din punct vedere social, economic, ori psihologic. Lipsiți adesea de informațiile juridice necesare și aflându-se într-o poziție slabă economic, migranții se află în situația de a accepta contracte de muncă mai dezavantajoase decât colegii lor, sau de a beneficia într-o mai mică măsură de drepturile de care aceștia din urmă se bucură. Frecvent, ei se confruntă cu situații de discriminare sau hărțuire[75].

Adesea, lucrătorii migranți nu participă la cursuri de asigurare a securității și sănătății în muncă. Studiile relevă un procent mai mare de accidente de muncă

---

[72] Un exemplu recent: Regina Konle-Seidl, George Bolit, *Labour Market Integration of Refugees: Strategies and good practices* (Martie 2016), lucrare elaborată la solicitarea Parlamentului European, Comisia pentru Ocuparea forței de muncă și afaceri sociale (http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578956/IPOL_STU(2016)578956_EN.pdf)

[73] Iată doar un exemplu privind impactul acestei crize asupra însuși dreptului muncii: în Danemarca a fost înaintat un proiect de lege privind exceptarea refugiaților de la normele privind salariul minim.

[74] O interesantă analiză a relației dintre migrație și munca forțată: N. Olius, A. Jokines, M. Joutsen (editori), *Exploitation of migrant workers in Finland, Sweden, Estonia and Lithuania*, Ed. Heuni, Helsinki, 2013.

[75] A se vedea R. Dimitriu, B. Vartolomei, A. Vidat, *Negocierea colectivă și protecția lucrătorilor migranți în cadrul Uniunii Europene*, în „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 5/2009, p. 24.

BCU CENTRALA UNIVERSITARA

și boli profesionale în rândul lucrătorilor migranți, îndeosebi în rândul celor care nu vorbesc limba țării în care își desfășoară activitatea, în parte cauzate de neobținerea informațiilor privind sănătatea și securitatea în muncă. De altfel, după cum s-a observat, în timp ce compoziția multi-etnică a pieței muncii a crescut exponențial în ultimii ani, capacitatea companiilor de comunicare multilingvistică nu a avut aceeași evoluție[76].

Mulți migranți lucrează fără forme legale, astfel încât nici nu sunt luați în evidența Inspectoratelor de muncă. Absența contractelor legale face ca în multe cazuri lucrătorii care se accidentează să nu raporteze evenimentul ca fiind accident de muncă, ceea ce face să nici nu existe o evidență foarte exactă a accidentelor de muncă în care sunt implicați imigranți[77].

În fața realității că lucrătorii migranți constituie o categorie socială vulnerabilă, preocupări pentru reglementarea situației acestora există deja în planul reglementărilor europene, ca și în cel al actelor normative interne, adoptate de fiecare stat. Potrivit Comunicării Comisiei Europene „Către o redresare generatoare de locuri de muncă"[78]: „Mobilitatea lucrătorilor din UE continuă să se confrunte cu obstacole importante. Printre acestea se numără barierele lingvistice, accesul la locuințe sau discriminarea, care sunt adânc înrădăcinate în societate și dificil de depășit pe termen scurt. În ceea ce privește barierele lingvistice, ele ar putea fi depășite prin finanțarea unor programe de învățare a limbilor străine speciale pentru lucrătorii mobili. Pentru aceasta, este necesar să se ia măsuri pentru a favoriza deschiderea față de oportunitățile oferite de mobilitatea pe teritoriul Europei. Lucrătorii care decid să se mute în altă țară se confruntă însă și cu alte dificultăți legate de exercitarea drepturilor conferite de legislația UE și de inadecvarea sprijinului oferit mobilității geografice în interiorul UE. În ciuda unui acquis legislativ cuprinzător, cetățenii europeni care se mută în alt stat membru continuă să se confrunte cu obstacole juridice, administrative și practice".

Să însemne însă protecția lucrătorilor migranți de-protejarea celor locali? În adevăr, migranții sunt larg percepuți drept competitori (adesea în condiții de dumping social) ai lucrătorilor locali. Uneori, cei interesați în eliminarea lucrătorilor migranți de pe piața muncii nu sunt angajatorii, ci tocmai lucrătorii cetățeni ai statului respectiv, concurenți la ocuparea unui număr tot mai limitat de locuri de muncă.

[76] Andrea Broughton, Isabella Biletta, Mats Kullander, *op. cit.*, p. 21.

[77] De altfel, în numărul de accidente de muncă raportate ca fiind petrecute în prima zi de lucru putem identifica un indicator al dimensiunilor muncii la negru. În fapt, ele sunt astfel raportate pentru a justifica absența actelor de angajare.

[78] http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=89&langId=en&newsId=1270&moreDocuments=yes&tableName=news

Matematica pare simplă: cum locurile de muncă sunt insuficiente[79], politicile de încurajare a angajării lucrătorilor migranți nu fac decât să limiteze accesul propriilor cetățeni la acele locuri de muncă. Nu puține sunt astfel vocile care afirmă că Uniunea Europeană acordă o mai mare atenție lucrătorilor migranți decât celor care nu își exercită libertatea de mișcare, altfel spus, lucrătorii vulnerabili ne-migranți. Acest discurs a fost mai cu seamă prezent în campania desfășurată în Marea Britanie[80] cu prilejul referendumului în care s-a decis părăsirea Uniunii Europene.

Doar că piața muncii funcționează diferit. Așa cum economistul Jonathan Portes arăta: „Este adevărat că dacă un imigrant ocupă un loc de muncă, acel loc de muncă nu va putea fi ocupat de către un britanic, dar aceasta nu înseamnă că cetățeanul britanic nu va putea ocupa un alt loc de muncă, cel mai probabil creat tocmai ca efect – direct sau indirect – al imigrației"[81].

Rolul dreptului muncii, de intervenție etică, devine astfel relevant nu numai în raporturile dintre angajator și salariați (în sprijinul acestora din urmă), dar și în raporturile dintre salariați: în sprijinul celor dezavantajați informațional și spre eliminarea oricăror forme de discriminare a acestora.

4.2.2. Integrare prin dialog social

Protecția lucrătorilor migranți se realizează în principal prin legislație și prin acorduri colective încheiate la nivel național sau de ramură, fie ele aplicabile în țara de origine[82], fie, mai eficient, aplicabile în țara-gazdă. Cum însă legislația muncii este substanțial complinită prin reglementările negociate de partenerii sociali, una dintre soluțiile de extindere a protecției lucrătorilor dincolo de propriile granițe poate fi identificată în sfera dialogului social.

a) O primă modalitate de protecție a lucrătorilor migranți o constituie îmbunătățirea dialogului social intern și cuprinderea de clauze privind lucrătorii migranți[83].

---

[79] Iar în ceea ce privește preocupările europene privind ocuparea forței de muncă, vezi *supra*, V, pct. 2.2.

[80] Pe fondul unor date statistice ce atestă prezența importantă a migranților pe piața britanică a muncii: numărul celor ce lucrează în UK fiind născuți în afara granițelor acesteia a crescut de la 2,9 milioane în 1993 la 6,6 milioane în 2014 (http://www.migrationobservatory.ox.ac.uk/briefings/migrants-uk-labour-market-overview).

[81] Alan Travis, „Are EU migrants really taking British jobs and pushing down wages?", The Guardian, 14 mai 2016.

[82] Statul de origine al lucrătorilor migranți manifestă o anume responsabilitate în raport cu aceștia, pe care nu o poate însă exercita, în mod normal, dincolo de propriile frontiere. Pentru detalii, a se vedea R. Dimitriu, *Responsibilities of the Origin State in the Protection of Migrant Workers. The Case of Romania*, în Cahiers de l'Urmis, N°12 Î juin 2009 http://urmis.revues.org

[83] R. Dimitriu, B. Vartolomei, A. Vidat, *op. cit*, p. 32.

După cum s-a afirmat[84], primul pas în realizarea unei internaționalizări a negocierii colective îl constituie, pentru partenerii sociali, acțiunea în granițele interne, dar într-un mod corelat în plan european. Iar interesul le aparține ambilor parteneri sociali.

Sindicatele sunt interesate să susțină protecția lucrătorilor migranți, în scopul evitării dumping-ului social. Într-adevăr, menținerea lucrătorilor migranți la un nivel inferior de salarizare și asigurare a condițiilor de muncă îi face mai atractivi pe piața forței de muncă decât pe lucrătorii autohtoni, ceea ce ar deplasa centrul de greutate al șomajului în rândurile acestora din urmă. Uneori este vorba despre o falsă solidaritate, ceea ce se urmărește fiind în fond îndepărtarea lucrătorilor migranți prin eliminarea aspectelor de atractivitate în angajarea acestora[85].

Dar interesul aparține și patronatelor. Într-adevăr, dacă există o piață la negru, utilizând lucrători migranți, companiile care lucrează legal riscă să fie marginalizate pe piață.

Interesul aparține apoi autorităților, care vor să evite segregarea lucrătorilor migranți. Printre soluțiile deja aplicabile în Europa amintim: realizarea de locuințe care să nu fie concentrate, ci răspândite la nivel teritorial, politici de incluziune: cursuri de limbă și apoi puncte de agregare (anti-segregare).

b) O altă direcție o constituie colaborarea între sindicatele și organizațiile profesionale ale statului de proveniență cu sindicatele și organizațiile profesionale ale statului-gazdă, una dintre construcțiile posibile de participare la protecția lucrătorului migrant[86];

c) Este de asemenea utilă o deschidere a activității sindicale, care să permită o reprezentare reală a lucrătorilor migranți în condițiile libertății de stabilire a serviciilor și a libertății de circulație[87].

Unele sindicate au îmbrăcat deja haina de organisme general-protective, pentru toți lucrătorii ce au nevoie de susținere, promovând astfel nu numai drep-

---

[84] W. Warneck, *op. cit.*, p. 75.

[85] După cum, în mod similar, în speța Laval sindicatele suedeze au declanșat acțiuni colective pentru susținerea drepturilor salariale ale colegilor lor letoni, detașați pe șantierul Vaxholm. Am descris această speță *supra*, III, 4.2.3.

[86] Dincolo de colaborarea formală, la vârf, între confederațiile sindicale, se remarcă uneori solidarizarea spontană a lucrătorilor naționali cu cei imigranți. În Veneto (Italia), de exemplu, un accident de muncă soldat cu decesul unor lucrători imigranți a fost urmat de o grevă a tuturor lucrătorilor, naționali și imigranți. În plus, multe organisme sindicale naționale își oferă serviciile pentru protecția lucrătorilor imigranți. Pentru unele detalii, R. Dimitriu, „Responsibilities of the Origin State in the Protection of Migrant Workers. The Case of Romania", *loc. cit.*

[87] La noi, un prim pas îl poate constitui afilierea confederațiilor românești la cele europene. Spre exemplu, Confederația CNSLR – Frăția este afiliată la ETUC și ITUC. R. Dimitriu, B. Vartolomei, A. Vidat, *op. cit*, p. 33.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

turile și interesele lucrătorilor naționali, dar a lucrătorilor în general, inclusiv ale celor migranți[88]. Pronunțându-se nu mai departe de 2016 pentru o politică privind migrația bazată pe solidaritate și integrare[89] ETUC (European Trade Union Confederation) și-a propus în ultimul deceniu:

- să încheie contracte colective care să stipuleze problemele referitoare la situația lucrătorilor migranți indiferent de apartenența rasială și etnică și religie;
- să verifice dacă acordurile colective și strategiile de angajare în general iau în considerare problemele migrației, includerea și tratamentul egal al tuturor salariaților indiferent de originea sau statutul lor[90].

Cu toate acestea, drumul până la adoptarea unor contracte colective de muncă care să cuprindă referiri la lucrătorii migranți, direct aplicabile în mai multe state membre, este lung. Diferențele economice și de tradiții în materia raporturilor de muncă, de la un stat la altul, fac (după cum am văzut[91]) ca posibilitățile de concretizare efectivă a dialogului social transfrontalier să rămână limitate.

Integrarea prin mijloacele dialogului social constituie o abordare moderată. Dar în literatura juridică se merge chiar mai departe de atât, propunându-se soluții radicale, constând bunăoară în renunțarea la abordarea dreptului muncii din perspectiva cetățeniei. Se propune utilizarea expresiei de „membru al pieței muncii globale", identitate considerată mai corespunzătoare fenomenului de globalizare la care asistăm astăzi. Scopul ar fi excluderea cetățeniei dintre criteriile de selecție a persoanelor care sunt protejate prin normele de drept al muncii[92].

---

[88] Spre exemplu, în Italia, Federația sindicală italiană CGIL (Confederazione Generale Italiana del Lavoro) cuprinde în toate contractele colective negociate la nivel național, teritorial și de companie clauze ca:

- obligativitatea publicării de materiale bilingve privind prevenirea accidentelor de muncă;
- planificarea concediilor de odihnă cu luarea în considerare a posibilității călătoriei în statele de reședință;
- recunoașterea dreptului de a respecta sărbătorile religioase principale ale salariaților migranți etc.

[89] https://www.etuc.org/documents/etuc-final-strategy-migration-and-inclusion#.V6saoDVxRBQ

[90] http://www.epsu.org/IMG/pdf/RO_EN_Migrant_Workers_2006.pdf. A se vedea și R. Dimitriu, B. Vartolomei, A. Vidat, *loc. cit.*

[91] *Supra*, III, pct. 4.4.

[92] L.F. Vosko, *Out of Shadows? The Non-Binding Multilateral Framework on Migration and Prospects for Using International Labour Regulation to Forge Global Labour Market Membership*, în „The Idea of Labour Law", *op. cit.*, p. 368.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

4.3. Teritorialitate sau portabilitate în legislația muncii?

Chiar și când nu avem de-a face cu relocarea unuia dintre actorii raportului de muncă, mondializarea și tot mai accentuata deschidere spre internațional a producției poate face ca, adesea, resortisanții unei țări să fie angajați în companii aparținând unei alte țări, ca activitatea să fie desfășurată pe teritoriul altui stat decât cel unde s-a încheiat contractul de muncă, ca părțile să aibă o cetățenie diferită de locul încheierii contractului ori de locul desfășurării activității, în fine – ca raportul contractual să prezinte elemente de extraneitate[93]. Globalizarea nu face decât să potențeze aceste aranjamente contractuale, ce formează obiect al unei reglementări de drept internațional privat. O astfel de reglementare urmărește identificarea legii aplicabile în diversele situații în care contractul de muncă nu este integral intern.

Normele de drept internațional privat aplicabile contractului de muncă produc o anume presiune și asupra dreptului muncii din fiecare țară, deoarece prin jocul normelor conflictuale și în contextul în care legislația muncii diferă atât de mult, de la țară la țară, protecția unui lucrător poate fi foarte diferită de a altuia. Astfel de evoluții nu au rămas fără ecou în privința modalității în care părțile (angajator și lucrător europeni) înțeleg să negocieze clauzele contractului pe care îl încheie.

Într-adevăr, predominanța companiilor multinaționale, relocarea forței de muncă, prezența grupurilor de interese pe piața muncii au destabilizat relația tradițională salariat – angajator. În planul dreptului internațional privat, aceasta a generat ceea ce unii autori numesc „forum shopping"[94] – în sensul unei largi posibilități a angajatorului de a alege legea cea mai convenabilă în caz de litigiu. Într-adevăr, dacă legislația muncii din statele membre ar avea caracter omogen, nu ar fi deosebit de relevant dacă unui raport de muncă îi este aplicabilă bunăoară legea salariatului sau a angajatorului, dar din moment ce fiecare stat membru are propria sa politică privind forța de muncă, aceasta fiind concretizată printr-un pachet propriu de măsuri legislative, odată ce gradul de protecție oferit salariaților de către fiecare stat membru este diferit – soarta raportului de muncă însuși depinde de determinarea legii aplicabile acestuia.

Se poate spune că dreptul muncii a rămas în urma dreptului afacerilor și a dreptului societar, deoarece dacă acestea din urmă s-au internaționalizat, ur-

---

[93] Cu privire la contractele de muncă cu element de extraneitate, a se vedea B. Vartolomei, *Considerații privind legea aplicabilă contractului individual de muncă cu element de extraneitate*, în M. Țichindelean, M. Gheorghe (editori), „Actualități și perspective în legislația muncii", Ed. Universul juridic, 2015, p. 108-113.

[94] M. Weiss, *Re-Inventing Labour Law?*, în „The Idea of Labour Law", coord: G. Davidov, B. Langille, Oxford University Press, UK, 2013, p. 52

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

mărind companiile internaționale în condiții de globalizare, dreptul muncii a rămas domestic, circumscris reglementărilor preponderent naționale, și chiar refuzat expres (deși parțial) reglementărilor europene[95].

La noi, contractului de muncă îi sunt aplicabile normele conflictuale din materia actelor juridice, norme ce au făcut, la rândul lor, obiect al unei sinuoase evoluții. Iată principalele etape ale acesteia, în dreptul românesc:

a) 1864 – 1992: este aplicabil Codul civil român anterior (spre exemplu, art. 2 alin. (3), în materia formei actelor juridice[96]); totodată sunt aplicabile Convențiile internaționale la care România este parte;

b) 1 octombrie 1992 – 15 ianuarie 2008. Este aplicabilă în principal Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat[97];

c) 15 ianuarie 2008 – 17 decembrie 2009. Ca membră a Uniunii Europene, România devine parte a Convenției privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale, deschisă spre semnare la Roma la 19 iunie 1980[98]. Convenția constituie un izvor al dreptului internațional privat superior legii interne[99]. În completare, este aplicabilă în continuare Legea nr. 105/1992;

d) 17 decembrie 2009 – 1 octombrie 2011. De la data intrării sale în vigoare,

[95] R. Dimitriu, *Perspective privind obiectul dreptului muncii și delimitarea acestuia de alte ramuri de drept,* în „Dreptul" nr. 3/2014, p. 109

[96] „Forma exterioară a actelor este supusă legilor țării unde se face actul".

[97] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 245 din 1 octombrie 1992.

[98] România ratificase Convenția de la Roma din 1980 odată cu Tratatul de aderare la UE. Totuși, pentru România și Bulgaria, intrarea în vigoare a Convenției de la Roma a fost amânată până la data de 15 ianuarie 2008, prin art. 2 din Decizia Consiliului 2007/856/CE din 8 noiembrie 2007.

[99] I. Chelaru, Gh. Gheorghiu, *Drept internațional privat,* Ed. CH Beck, București, 2009, p. 307.

[100] Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale. În literatură și jurisprudență, referirile la Regulamentul (CE) nr. 593/2008 se fac sub titulatura „Roma I", în timp ce Regulamentul (CE) nr. 864/2007 privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale este denumit „Roma II". Regulamentul „Roma I" înlocuiește Convenția de la Roma din 1980 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale.

Cu privire la adoptarea Regulamentului Roma I, a se vedea V. Muscalu, *Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Comisiei privind legea aplicabilă în cazul obligațiilor contractuale. Câmpul de aplicare. Caracterul universal. Libertatea de a alege. Legea aplicabilă în lipsa alegerii* (I), în „Dreptul" nr. 6/2009, p. 220-222.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene s-a pronunțat recent sub aspectul aplicării în timp a dispozițiilor Regulamentului Roma I, în ceea ce privește contractul de muncă, prin Hotărârea din 18 octombrie 2016, în Cauza C 135/15, arătând că un raport contractual de muncă născut înainte de 17 decembrie 2009 intră în domeniul de aplicare al acestui regulament numai în măsura în care respectivul raport a suferit, după această dată, o modificare de o asemenea amploare încât trebuie să se considere că începând cu data respectivă a fost încheiat un nou contract de muncă.

[101] Regulamentul Roma I a înlocuit Convenția de la Roma, astfel încât, potrivit art. 24 alin. (2) din acest regulament, „în măsura în care prezentul regulament înlocuiește dispozițiile Convenției de la Roma, orice trimitere la convenția respectivă se interpretează ca trimitere la prezentul regulament".

BCU UNIVERSITY LIBRARY

Regulamentul „Roma I"[100] este aplicabil în mod direct[101]. În completare, este aplicabilă în continuare Legea nr. 105/1992.

În planul dreptului Uniunii Europene, trebuie menționat că fundamentul Regulamentului „Roma I" se găsește în prevederile art. 81 din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene[102] privind cooperarea judiciară în materie civilă, care consacră dreptul Parlamentului European și al Consiliului de a adopta măsuri pentru a asigura – între altele – compatibilitatea normelor aplicabile în statele membre în materie de conflict de legi și de competență;

e) 1 octombrie 2011 – prezent. Regulamentul „Roma I" continuă să se aplice cu prioritate. Legea națională, care se aplică în completare, nu mai este însă Legea 105/1992, ale cărei dispoziții sunt abrogate[103], ci Codul civil – Legea nr. 287/2009[104].

Așadar, în prezent, în materia contractelor și a actelor juridice este aplicabil Regulamentul „Roma I". Numai în completare, anume cu privire la actele juridice unilaterale, ca și cu privire la acele contracte care nu fac parte din perimetrul aplicabilității Regulamentului, și numai în măsura în care nu se prevede altfel prin convenții internaționale sau dispoziții speciale, se aplică art. 2.637-2.639 din Codul civil, reunite în Capitolul V al Cărții a VII-a a Codului civil, sub denumirea de „Actul juridic".

De altfel, art. 2.557 alin. (3) din Codul civil prevede că „dispozițiile prezentei cărți sunt aplicabile în măsura în care convențiile internaționale la care România este parte, dreptul Uniunii Europene sau dispozițiile din legile speciale nu stabilesc o altă reglementare". Mai mult decât atât, chiar și pentru sfera restrânsă de aplicabilitate a dispozițiilor Codului civil, Regulamentul „Roma I" (fiind mai detaliat) este util pentru clarificarea anumitor mențiuni sau explicitarea unor termeni. Spre exemplu, un concept ca cel de „prestație caracteristică" (art. 2.638 alin. (2) din Codul civil) va fi interpretat tot prin corelare cu dispozițiile Regulamentului și prin analiza practicii în domeniu a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Legea aplicabilă contractelor individuale de muncă este determinată prin art. 8 din Regulamentul „Roma I". Potrivit acestui text:

---

[102] Alin. (1): „Uniunea dezvoltă o cooperare judiciară în materie civilă cu incidență transfrontalieră, întemeiată pe principiul recunoașterii reciproce a deciziilor judiciare și extrajudiciare. Această cooperare poate include adoptarea unor măsuri de apropiere a actelor cu putere de lege și a normelor administrative ale statelor membre". Pentru comentariul acestui text, M. Kotzur, Art. 81 TFEU [Judicial cooperation in civil matters], în R. Geiger, D-E Khan, M. Kotzur (coord.), *op. cit.*, p. 437 – 442.

[103] Cu privire la abrogarea Legii nr. 105/1992, a se vedea D.A. Sitaru, *Drept internațional privat*, Ed. CH Beck, București, 2013, p. 43 nota 3.

[104] Republicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 505 din 15 iulie 2011.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

„(1) Contractul individual de muncă este reglementat de legea aleasă de părți în conformitate cu articolul 3[105]. Cu toate acestea, o astfel de alegere nu poate priva angajatul de protecția acordată acestuia în temeiul dispozițiilor de la care nu se poate deroga prin convenție în virtutea legii care, în absența unei alegeri, ar fi fost aplicabilă în temeiul alineatelor (2), (3) și (4) din prezentul articol.

(2) În măsura în care legea aplicabilă contractului individual de muncă nu a fost aleasă de părți, contractul este reglementat de legea țării în care sau, în lipsă, din care angajatul își desfășoară în mod obișnuit activitatea în executarea contractului. În cazul în care angajatul este angajat temporar într-o altă țară, nu se consideră că și-a schimbat locul de desfășurare a muncii în mod obișnuit.

(3) În cazul în care legea aplicabilă nu poate fi determinată în temeiul alineatului (2), contractul este reglementat de legea țării în care este situată unitatea angajatoare.

(4) În cazul în care reiese din circumstanțele de ansamblu ale cazului că respectivul contract are o legătură mai strânsă cu o altă țară decât cea menționată la alineatul (2) sau (3), se aplică legea acelei alte țări".

Potrivit art. 9 din Regulamentul „Roma I", indiferent de legea aplicabilă contractului, instanța își va aplica propriile norme de ordine publică, cele denumite „norme de aplicare imediată". Acestea sunt normele a căror respectare este privită drept esențială de către o anumită țară pentru salvgardarea intereselor sale publice, precum organizarea politică, socială sau economică.

---

[105] Potrivit art. 3, denumit „Libertatea de alegere":

„(1) Contractul este guvernat de legea aleasă de către părți. Această alegere trebuie să fie expresă sau să rezulte, cu un grad rezonabil de certitudine, din clauzele contractuale sau din împrejurările cauzei. Prin alegerea lor, părțile pot desemna legea aplicabilă întregului contract sau numai unei părți din acesta.

(2) Părțile pot conveni, în orice moment, să supună contractul altei legi decât cea care îl guverna anterior, fie în baza unei alegeri anterioare în temeiul prezentului articol, fie în temeiul altor dispoziții ale prezentului regulament. Orice modificare efectuată de către părți cu privire la legea aplicabilă, care intervine ulterior încheierii contractului, nu aduce atingere validității formei contractului în sensul articolului 11 și nu afectează în mod negativ drepturile terților.

(3) În cazul în care toate elementele relevante pentru situația respectivă, în momentul în care are loc alegerea, se află în altă țară decât aceea a cărei lege a fost aleasă, alegerea făcută de părți nu aduce atingere aplicării dispozițiilor legii acelei alte țări, de la care nu se poate deroga prin acord..

(4) În cazul în care toate elementele relevante pentru situația respectivă, în momentul în care are loc alegerea, se află în unul sau mai multe state membre, alegerea de către părți a unei legi aplicabile, alta decât cea a unui stat membru, nu aduce atingere aplicării în mod corespunzător a dispozițiilor de drept comunitar de la care nu se poate deroga prin convenție, după caz, astfel cum au fost transpuse în statul membru al instanței competente.

(5) Existența și valabilitatea consimțământului părților cu privire la alegerea legii aplicabile se determină în conformitate cu dispozițiile articolelor 10, 11 și 13".

Am realizat mai demult o analiză a efectelor acestor norme[106]. În esență, există două posibilități:

a) părțile nu au ales legea aplicabilă. În acest caz se determină **legea obiectiv aplicabilă**, ca fiind, în ordine:

– legea țării unde se desfășoară activitatea;
– legea angajatorului;
– legea țării cu care contractul individual de muncă are cea mai strânsă legătură;

b) părțile au ales legea aplicabilă (să o numim **legea subiectiv aplicabilă**). Aceasta este *lex voluntatis* (considerată un reflex al principiului libertății contractuale): legea aleasă de părți în temeiul autonomiei lor de voință. Dacă părțile au ales legea aplicabilă, ea se aplică cu prioritate, astfel încât prima lege ce trebuie identificată ca lex actus este chiar legea statornicită de acestea (respectiv de autorul actului)[108]. Această

---

[106] R. Dimitriu, *Discriminare versus diversitate în dreptul comunitar al muncii,* „Revista Română de Dreptul Muncii", nr. 2/2009, p. 24-39.

[107] I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de drept internațional privat,* Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 334

[108] Așadar, părțile pot alege „legea aplicabilă", adică un sistem de drept al unui stat – ca fiind aplicabil actului juridic. Libertatea părților cunoaște însă astfel o limitare. *Lex voluntatis* nu poate consta într-un ansamblu de reguli non-statale; deși aleasă de părți, legea subiectiv aplicabilă este totuși o lege, ceea ce exclude posibilitatea așa-numitelor „contracte fără lege" care ar scăpa oricărei reglementări prin lege națională. Părțile pot include în contractul lor „un corp de norme nestatale sau o convenție internațională", dar nu pot declara drept lege subiect aplicabilă un astfel de ansamblu de norme Cu privire la mecanismul recepțiunii contractuale, D.A. Sitaru, *op. cit.,* p. 337.

Dacă părțile nu pot face trimitere la reguli needictate de un anume stat, ele pot însă combina segmente de reglementări pentru a crea un „puzzle" de norme menit să guverneze actul încheiat. Astfel, părțile pot alege, în virtutea art. 2.637 alin. (3) din Codul civil, atât legea aplicabilă întregului act juridic încheiat, cât și legea aplicabilă numai unei părți a actului juridic. Decurge că părțile ar putea „combina" sisteme diferite de drept, prevăzând că un anume sistem este aplicabil unei anumite porțiuni din contract și un alt sistem este aplicabil unei alte porțiuni din contract *(splitting-up).* Singura condiție o constituie aceea ca sistemele de drept să prevadă „soluții conciliabile" (D.A. Sitaru, *op. cit.,* p. 344). De asemenea, părțile contractului ar putea indica legea aplicabilă numai cu privire la un anumit aspect al actului juridic încheiat, urmând ca celelalte aspecte să rămână supuse legii obiectiv aplicabile.

Dacă legea subiectiv aplicabilă a suferit modificări între momentul alegerii ei și momentul aplicării, se pune problema dacă se va aplica varianta în vigoare la data la care părțile au ales-o sau varianta actuală (spre exemplu, de la momentul declanșării litigiului dintre părți). Potrivit art. 208 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea in aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, când dreptul substanțial aplicabil unor raporturi cu elemente de extraneitate, desemnat de părți sau, după caz, de autorul actului unilateral, conform dispozițiilor de drept internațional privat (Cartea a VII-a), a cunoscut modificări până la data aplicării sale, se aplică normele pertinente ale acestuia în vigoare la data desemnării, în lipsă de prevederi contrare în Cartea a VII-a. Deci aplicabilă nu este legea prezentă, în vigoare la data aplicării ei, ci legea trecută, între timp modificată, în forma

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

prioritate a legii alese are o serie de justificări[109], între altele prezumția că părțile sunt primele care să poată ști care este țara cu care contractul lor are cele mai strânse legături.

Legea aleasă de părți poate avea chiar și o legătură foarte îndepărtată cu contractul. Ca urmare:

- nu este necesar ca legea aleasă de părți să fie cea cu care contractul are legăturile cele mai strânse;
- legea aleasă de părți poate avea chiar o legătură „foarte îndepărtată" cu contractul (art. 2.565 alin. (2) din Codul civil);
- ba chiar, de fapt, nu este necesar ca legea aleasă să aibă defel legătură cu contractul. Art. 2.367 alin. (1) din Codul civil nu cuprinde nicio circumstanțiere, din acest punct de vedere.

Opțiunea pentru o anume lege poate fi determinată de motive personale, cum ar fi cunoașterea legii respective[110], opinia părților privind nivelul legislativ mai evoluat al sistemului respectiv, adaptarea sistemului legislativ în discuție la problematica contractului, considerații de natură economică, politică, comercială, financiară etc.[111]. Părțile nu sunt chemate să își justifice opțiunea.

Mai mult decât atât, alegerea legii aplicabile ar putea fi și tacită. Potrivit art. 2.637 alin. (2), „alegerea legii aplicabile actului trebuie să fie expresă ori să rezulte neîndoielnic din cuprinsul acestuia sau din circumstanțe". Practic, părțile trebuie să fi ales legea aplicabilă, doar să fi omis să menționeze expres în contract opțiunea. Părțile au astfel nu numai libertatea de a alege legea aplicabilă, dar și libertatea de a alege modalitatea concretă pe care o astfel de opțiune o va îmbrăca: o alegere expresă sau modalitatea tacită de exteriorizare a unei astfel de opțiuni.

A identifica legea aleasă de părți în mod tacit nu se confundă cu a identifica legea obiectiv aplicabilă; nu vor fi avute în vedere elementele care să probeze existența unei legături între contract și un anume sistem de drept, ci vor fi probate elementele care să ateste voința părților de a determina o anume lege ca fiind aplicabilă. Ca urmare, este posibil ca legea care rezultă neîndoielnic că a fost aleasă de părți să fie diferită de legea obiectiv aplicabilă. Așadar, prin „circumstanțele" contractului, legiuitorul nu înțelege aspectele de fond ale acestuia, care să conducă la identificarea unui anumit sistem de drept ca având cele mai

pe care o avea aceasta la data la care părțile s-au referit la ea. S-a căutat astfel a se conferi voinței părților un caracter primordial (aceasta prevalând chiar și în raport cu voința legiuitorului, care între timp a modificat legea avută în vedere de părți). A se vedea și R. Dimitriu, *Actul juridic*, în M. Uliescu (coord.), „Noul Cod civil. Studii și comentarii", Ed. Universul Juridic, vol. IV.

[109] I. Chelaru, Gh. Gheorghiu, *op. cit.*, p. 280.

[110] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 346.

[111] I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *op. cit.*, p. 339.

BCU "CAROL I" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

strânse legături, ci elementele care pot conduce la concluzia unei alegeri neîndoielnice, dar neexteriorizate explicit.

Dar ceea ce este specific contractului individual de muncă este că legea subiectiv aplicabilă nu poate fi niciodată mai dezavantajoasă pentru salariat decât legea obiectiv aplicabilă.

Astfel, Regulamentul „Roma I" urmărește eliminarea posibilității aplicării unui regim juridic mai dezavantajos salariatului provenit dintr-un alt stat, față de cel pe care l-ar fi avut dacă provenea din statul-gazdă, unde își desfășoară temporar activitatea.

Să luăm următorul exemplu: un lucrător din statul A își desfășoară activitatea pe teritoriul statului B, pentru un angajator având personalitatea juridică a statului B. Legea obiectiv aplicabilă este legea statului B. Să presupunem că legea statului A este mai protectivă pentru salariat decât legea statului B. În acest caz, părțile ar putea alege ca lege subiectiv aplicabilă legea statului A, înlăturând așadar legea obiectiv aplicabilă. Dacă, dimpotrivă, legea statului A este mai puțin protectivă decât cea a statului B, ea nu va mai putea fi aleasă de părți ca lege subiectiv aplicabilă.

Legea obiectiv aplicabilă cuprinde așadar minimul de drepturi care se vor recunoaște salariatului. Orice derogare prin convenția părților se poate face numai spre avantajarea acestuia.

În esență, dreptul muncii este de aplicabilitate teritorială, teritorialitate care poate fi îndepărtată prin voința părților numai în măsura în care aceasta produce un plus de drepturi pentru salariat. Portabilitatea legislației muncii este acceptabilă numai în ipotezele în care aceasta, ca urmare a voinței părților, nu ar duce la o discriminare a salariatului care își desfășoară activitatea în altă țară.

Care va fi însă soluția dacă salariatul își desfășoară în mod curent activitatea pe teritoriul unui stat, iar în mod temporar pe teritoriul altui stat? Art. 8 alin. (2) teza a II-a prevede în acest sens: „în cazul în care angajatul este angajat temporar într-o altă țară, nu se consideră că și-a schimbat locul de desfășurare a muncii în mod obișnuit".

Salariații detașați[112] sunt cei care, temporar, își execută contractul de muncă pe teritoriul unui alt stat. În acest caz, indiferent dacă detașarea se realizează pe

[112] În materia salariaților detașați este aplicabilă, în spațiul Uniunii Europene, Directiva 96/71/CE, transpusă în România prin Legea nr. 344/ 2006 pentru reglementarea procedurii specifice privind detașarea salariaților în cadrul prestării de servicii transnaționale pe teritoriul României și completată prin Directiva 2014/67/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 mai 2014 privind asigurarea respectării aplicării Directivei 96/71/CE privind detașarea lucrătorilor în cadrul prestării de servicii. O lege de transpunere în dreptul intern a Directivei 2014/67/UE se află în fază de proiect.

În doctrină s-a observat că sensul expresiei de „lucrători detașați" este specific, în raport cu înțelesul expresiei în dreptul comun românesc: A. Popescu, *Dreptul Internațional și European al Muncii*, Ed. CH Beck, 2008, p. 441.

BCU CLUJ / CENTRALA UNIVERSITARĂ / LIBRARY

teritoriul unui stat al Uniunii Europene sau din afara acesteia, contractele de muncă vor fi guvernate de aceleași reguli ca și până la detașare. Sub aspectul regimului juridic aplicabil, se consideră deci că salariații nu și-ar fi schimbat locul de desfășurare a muncii în mod obișnuit.

Așadar, dacă salariatului îi este temporar modificat locul muncii, acesta fiind trimis să lucreze în altă țară, el va fi urmărit acolo de propria legislație a muncii, prin ipoteză obiectiv aplicabilă raportului de muncă inițial. Legea obiectiv aplicabilă va fi nu legea statului gazdă, unde își desfășoară temporar activitatea, nici legea utilizatorului, ci legea locului de desfășurare curentă a activității, legea contractului inițial, adică, cel mai adesea, legea salariatului. Bunăoară, detașarea salariatului sau trimiterea acestuia în misiune de muncă temporară în altă țară nu atrage schimbarea regimului juridic aplicabil raportului de muncă inițial. Avem de-a face cu o breșă în teritorialitatea dreptului muncii deoarece, deși munca se prestează pe teritoriul unui stat, legea obiectiv aplicabilă este legea altui stat.

Dacă salariatul detașat este urmărit de propria sa lege în statul unde este temporar angajat, iar această lege cunoaște standarde salariale și standarde privind condițiile de muncă inferioare celor impuse de legea statului-gazdă, aceasta face

---

Într-adevăr, în dreptul românesc, semnificația uzuală a noțiunii de detașare presupune suspendarea raportului de muncă cu angajatorul inițial, care a trimis salariatul la lucru într-o altă companie – beneficiară a prestării de servicii – și cesiunea contractului de muncă, temporar, către această din urmă companie. Astfel, potrivit art. 45 din Codul muncii, detașarea este actul prin care se dispune schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziția angajatorului, la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia. Potrivit art. 52 lit. d) din Codul muncii, contractul individual de muncă poate fi suspendat din inițiativa angajatorului, între altele, pe durata detașării. Dimpotrivă, în accepțiunea Directivei, conceptul de „detașare" subîntinde alternativ (art. 1 alin. (3)):

– detașarea unui lucrător, în numele întreprinderii sau sub coordonarea acesteia, pe teritoriul unui stat membru, în cadrul unui contract încheiat între întreprinderea care face detașările și destinatarul prestării de servicii care își desfășoară activitatea în statul membru respectiv, dacă există un raport de muncă între întreprinderea care face detașarea și lucrător pe perioada detașării;

– detașarea unui lucrător pe teritoriul unui stat membru la o unitate sau întreprindere care aparține grupului, dacă există un raport de muncă între întreprinderea care face detașarea și lucrător pe perioada detașării;

– detașarea, în calitate de întreprindere cu încadrare în muncă temporară sau întreprindere care a pus la dispoziție un lucrător, a unui lucrător la o întreprindere utilizatoare înființată sau care își desfășoară activitatea pe teritoriul unui stat membru, dacă există un raport de muncă între întreprinderea cu încadrare în muncă temporară sau întreprinderea care a pus la dispoziție lucrătorul și lucrător pe perioada detașării.

Așadar, lucrătorii detașați continuă să se găsească în raport de muncă cu angajatorul care i-a trimis, iar nu cu compania – beneficiară a prestării de servicii. Prin aceasta, termenul de „detașare" folosit de Legea nr. 344/2006 poate fi de natură a crea confuzii.

ca angajarea lui să fie mai atractivă pentru agentul economic decât angajarea de lucrători din statul-gazdă. Este o realitate care neliniștește marile confederații sindicale europene; de altfel, pentru a se înlătura abuzul în materia detașării de lucrători a și fost adoptată Directiva 2014/67 privind asigurarea respectării aplicării Directivei 96/71/CE privind detașarea lucrătorilor în cadrul prestării de servicii.

În concluzie, în raport cu normele europene, instanțele de drept al muncii ale fiecărui stat membru, deci și ale României, trebuie să fie pregătite să judece, sub aspect substanțial, nu numai potrivit legii române, ci și potrivit legii altui stat membru, ca lege obiectiv aplicabilă sau subiectiv aplicabilă raportului juridic în discuție.

5. Digitalizarea. Dreptul muncii 2.0

Prezenta secțiune este dedicată identificării resorturilor „dreptului muncii 2.0", a modificării paradigmatice în ceea ce privește modul de prestare a muncii și modul în care participanții la raportul de muncă se raportează la acesta. Globalizarea, criza economică, politicile europene de ocupare a forței de muncă ori de implementare a conceptului de flexicuritate – au generat schimbări de substanță. Dar toate aceste fenomene tind să modifice dreptul muncii cumva din exteriorul raportului de muncă; exercită presiuni asupra acestuia determinând un proces de „laminare".

În egală măsură se schimbă însă și munca însăși. Revoluția industrială declanșată în secolul al XVIII-lea a înlocuit munca manuală cu cea mecanizată prilejuind în același timp modificări în planul raportului juridic de muncă: nașterea dreptului colectiv al muncii, a unor noi aranjamentele contractuale, o schimbare de registru în planul sănătății și securității în muncă (prin apariția unui set complet nou de accidente de muncă și boli profesionale) etc. Astăzi, asistăm la o revoluție care este de presupus că va genera mutații la fel de importante ca cea industrială: o revoluție digitală. Digitalizarea muncii tinde să modifice structural modul în care aceasta este organizată juridic.

Mai întâi – trebuie să admitem că digitalizarea produce efecte remarcabile în planul productivității sau al performanței; ea face posibilă reducerea generală a costurilor și mai ales a celor cu logistica. Digitalizarea are importante efecte pozitive asupra raportului lucrător/angajator și asupra vieții personale a celor care lucrează. Ea conduce la posibilitatea armonizării vieții profesionale cu cea de familie; un lucrător care nu mai este constrâns să fie la locul de muncă la o anumită oră beneficiază de o flexibilitate temporală care îi va permite îndeplinirea atribuțiilor de familie, creșterea și educarea copiilor, îngrijirea persoanelor vârst-

BCU "ION CREANGĂ" UNIVERSITY LIBRARY

nice din familie sau respectarea bioritmului personal în desfășurarea activității.

Pe de altă parte, digitalizarea face posibilă menținerea contractelor de muncă, chiar în condiții de relocare a unității. Nu în puține cazuri lucrători care în mod normal ar fi fost concediați – au putut fi astfel menținuți; ei continuă să desfășoare aceeași activitate ca și până acum, dar în condițiile în care angajatorul își are sediul pe teritoriul unei alte țări.

Multe dintre noile locuri de muncă au fost create grație digitalizării; programul flexibil pe care aceasta l-a permis și tele-munca au făcut posibilă intrarea pe piața muncii și a unor persoane care altfel nu ar fi avut această șansă. Cu deosebire, digitalizarea are meritul de a permite includerea pe piața muncii a unor persoane cu dizabilități, a căror deplasare la locul de muncă ar fi fost altminteri anevoioasă sau imposibilă. Și chiar pentru persoanele care nu au dificultăți locomotorii, ea constituie o ușurare a zilei de lucru, prin înlăturarea timpului petrecut în trafic, în deplasarea la locul de muncă.

Mai mult decât atât, după unele estimări[113], digitalizarea ar crea posibilitatea pentru lucrător să evite marile aglomerări urbane, optând pentru a trăi în zone rurale, mai aproape de natură, fără ca aceasta să presupună încetarea activității pentru compania angajatoare.

Digitalizarea provoacă la formare profesională. Dacă ideea de formare profesională pe parcursul vieții nu este nouă, trebuie spus că odată cu revoluția digitală ea a devenit o condiție automată pentru menținerea locului de muncă: programele de software se schimbă, sistemele de comunicare se modifică, device-urile sunt mereu altele – astfel încât lucrătorul este supus unui proces (adesea autoimpus) de perfecționare profesională continuă.

Digitalizarea constituie de altfel una dintre preocupările pivotale ale Uniunii Europene. Piața unică digitală, parte integrantă din Strategia 2020, este construită în jurul unor principii și idei noi, cum ar fi cea de „incluziune digitală"[114] (corelată cu incluziunea socială), idei menite tocmai să permită tuturor categoriilor de persoane să ia parte la modificările tehnologice pe care digitalizarea le aduce cu sine.

A apărut astfel un nou indicator în analiza pieței muncii: numărul de contracte de muncă în care lucrătorul prestează cel puțin o zi/săptămână din afara locului de muncă; tele-salariații nici nu mai constituie o categorie aparte, ci reprezintă regula, în anumite sisteme (în mod notabil, Olanda).

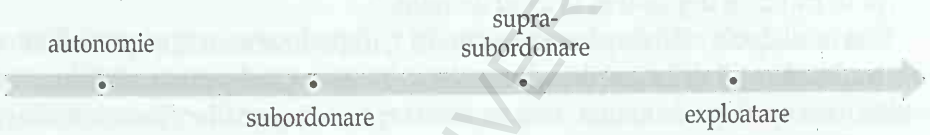
[113] Conferința Eurofound „The impact of digitalisation on work" (mai 2016), Damien Smith, *Future of work. Effects of the digital revolution on employment and civil society*, http://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_event/field_ef_documents/smith_p.pdf

[114] Conceptul de incluziune digitală este legat de efortul Comisiei Europene de a asigura participarea tuturor cetățenilor europeni la piața digitală și posibilitatea tuturor de a beneficia de pe urma economiei digitale. Pentru detalii, https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-inclusion-better-eu-society

Şi totuşi.

Realitatea raporturilor de muncă reuşeşte mai greu să ţină pasul cu aceste estimări entuziaste. De fapt, adesea, nu lucrătorul este cel care iniţiază aceste modificări în programul de lucru; nu el este cel care doreşte să lucreze de acasă sau să fie logat permanent pe platforma angajatorului său. Ci angajatorul însuşi este cel care propune sau impune astfel de aranjamente; iar economiile pe care le realizează astfel sunt importante.

Pentru că, într-adevăr, modificările sub aspectul timpului de odihnă, al vieţii private şi al raporturilor colective de muncă sunt – cum am mai avut ocazia să arăt anterior – dintre cele mai importante. Pe măsură ce se extinde în toate sferele vieţii profesionale, digitalizarea poate conduce la o evoluţie neaşteptată a raportului de subordonare; lucrătorul este în permanent contact digital cu angajatorul, deci practic este sub permanentul control al acestuia:



Aceasta a condus uneori la promovarea ideii de „drept de log off" la care aspiră să poată beneficia, fără teama de represalii, orice salariat.

Firește că nu se poate trage de aici concluzia că digitalizarea conduce automat la exploatare şi că lucrătorul aflat în faţa computerului ar duce numaidecât o viaţă mai grea decât cel aflat pe şantierul de construcţii. Dar nu se poate ignora faptul că raportul de muncă se schimbă, iar efectele acestei schimbări comportă mai multe necunoscute decât am putea crede. Într-adevăr, efectele digitalizării se pot simţi:

– în planul raporturilor colective de muncă. Reducerea ratei de sindicalizare este pusă adesea pe seama faptului că lucrătorii nu mai lucrează împreună în companie, ci fiecare individual, dezvoltând o relaţie personală şi nemediată cu angajatorul[115]. Aflat încă în stagiu embrionar, a apărut totuşi, ca reacţie la aceste evoluţii, aşa-numitul **activism *online:*** forme noi de organizare colectivă, forumuri şi comunităţi *online,* care tind să deplaseze colectivismul în planul realităţii virtuale;

– în planul raportului disciplinar şi al subordonării. Prin intermediul platformelor, lucrătorii sunt conectaţi direct cu clienţii. Prezenţa angajatorului aproape că nu este simţită – clienţii sunt cei care exercită controlul asupra modului de prestare a muncii; prin feedback-ul furnizat după ce au beneficiat de serviciul prestat, ei sunt cei care determină evaluarea imediată a

[115] Pentru detalii, *supra,* III, pct. 3.2.2.

BCU IAŞI CENTRUL UNIVERSITAR LIBRARY

performanței profesionale. Iar cazul Uber este emblematic din acest punct de vedere[116]. Aparent, autonomia lucrătorului crește (deoarece puterea de direcție și control care caracterizează poziția angajatorului în cadrul unui raport tipic de subordonare – nu se mai exercită prin aceleași mijloace). Dar, în realitate, subordonarea este în aceste fel amplificată: și ca intensitate, și ca durată;

- sub aspectul timpului de muncă. Durata timpului de muncă nu mai este clară, ca și, corelativ durata timpului de odihnă. Numărul orelor lucrate efectiv poate fi cu greu cuantificat, iar timpul liber devine nu numai mai restrâns, dar și mai impredictibil – în raport cu modalitatea fordistă de prestare a muncii. Pe de altă parte, ca urmare a posibilităților deschise de digitalizare, există numeroase companii care deja nici nu mai monitorizează ora de venire și de plecare a salariaților, urmărind exclusiv rezultatele acestora[117]. „Diluarea" timpului de muncă produce însă efectul paradoxal al invadării timpului liber[118]; locul de muncă poate fi oriunde, iar cel ce muncește devine – în exprimarea plastică a lui Patrice Adam – „lucrător nomad"[119];
- în planul aranjamentelor contractuale. Digitalizarea favorizează încheierea de contracte atipice și foarte atipice. Pare evident faptul că multe dintre aranjamentele contractuale apărute după anii 2000 sunt fundamental legate de revoluția digitală;
- sub aspectul evaluării performanțelor. În mod tradițional, evaluarea performanțelor salariatului se realizează de către angajator, potrivit unor criterii de evaluare care la noi (potrivit art. 17 alin. (3) lit. e) din Codul muncii) sunt prevăzute chiar prin contractul individual de muncă. Prin relația directă cu clienții, digitalizarea favorizează evaluarea performanțelor în mod

---

[116] O analiză de drept al muncii a cazului Uber: D. Adam, M. Bremermann, J. Duran, F. Fontanarosa, B. Kraemer, H. Westphal, A. Kunert, L. Tönnes Lönnroos, *Digitalisation and working life: lessons from the Uber cases around Europe,* http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/working-conditions-law-and-regulation/digitalisation-and-working-life-lessons-from-the-uber-cases-around-europe

[117] Așa-numitul „Results Only Work Environment". A se vedea, cu privire la aplicarea acestui sistem în compania Google, Kathryn O'Donoghue, Tips for Managing Millennials, Eurofound, May 2016, http://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/page/field_ef_documents/fss_2016_-_kathryn_o_donoghue_-_google_eurofound_-_may_2016_speaking_notes.pdf, p. 8.

Această nouă perspectivă nu schimbă însă – în pofida aparențelor – calificarea obligațiilor salariatului din obligații de mijloace în obligații de rezultat. Faptul că nu se află fizic la locul de muncă nu înseamnă că nu continuă să se găsească sub imperiul puterii de direcție și control al angajatorului.

[118] Atunci când lucrătorul primește un smartphone sau o tabletă „de serviciu", tot ceea ce va lucra pe acesta, toată comunicarea de informații și furnizarea de date, la orice oră și din orice loc, se transformă din timp de muncă în timp liber...

[119] P. Adam, *op. cit.,* p. 364.

direct de către aceştia, prin ratingul şi feedback-ul pretins la finele colaborării cu firma respectivă. Această modificare nu este fără consecinţe în ceea ce priveşte însuşi conceptul de corespundere profesională;

- în ceea ce priveşte sănătatea şi securitatea în muncă. Dacă cu prilejul revoluţiei industriale au apărut noi accidente de muncă şi boli profesionale, cu prilejul revoluţiei digitale apar de asemenea noi categorii de accidente de muncă, ce pot fi cu greu introduse în parametri accidentelor obişnuite. Iată spre exemplu, accidentele cauzate de *burnout* – un tip de suprasolicitare nervoasă ce decurge din starea de stres şi intensitatea activităţii pentru o lungă perioadă de timp, dar nu corespunde întotdeauna definiţiei accidentului de muncă. Studiile realizate în domeniul sănătăţii ocupaţionale atestă o multiplicare a cazurilor de epuizare, anxietate şi depresie în rândul lucrătorilor aflaţi în contact online permanent cu mediul de lucru;
- în planul formării profesionale. Digitalizarea, tehnologizarea şi învechirea rapidă a mijloacelor de producţie atrag necesitatea adaptării cu o viteză fără precedent a forţei de muncă. Progresul tehnologic accelerat conduce la o perimare rapidă a cunoştinţelor deja acumulate de salariaţi; „supravieţuirea" lor într-un mediu atât de intens concurenţial presupune un efort intelectual absolut continuu;
- din punctul de vedere al dreptului la viaţă privată. Separarea vieţii profesionale de viaţa privată nu mai este foarte clară, iar contactul permanent cu angajatorul prin intermediul platformelor online diminuează zona de libertate personală a lucrătorului. Acestuia din urmă i se pretinde o disponibilitate aproape continuă. Efecte produce şi apariţia unor modalităţi tehnologice superioare de monitorizare practic permanentă a salariaţilor (video, GPS etc.), atât la locul de muncă, cât şi în afara acestuia. Este ceea ce unii autori numesc „sclavagism modern"[120];
- în planul managementului resurselor umane şi al organizării muncii. Monitorizarea este permanentă; ea nu este realizată întotdeauna de către angajator, ci adesea este realizată direct de către clienţi. De fapt, toate elementele de organizare a muncii tind să se modifice ca urmare a digitalizării;
- din punctul de vedere al profilului lucrătorului. Mutaţiile tehnologice au avut un impact important asupra generaţiei care a absolvit studiile în anii 2000 (tinerii denumiţi „millenians"), o generaţie profund diferită de cele anterioare[121], având valori, atitudini şi modalităţi de interacţiune socială care

---

[120] P. Adam, *op. cit,* p. 364.

[121] Pentru o abordare de managementul resurselor umane, W.I. Sauser, R. R. Sims (editori), *Managing Human Resources for the Millennial Generation,* Information Age Publishing Inc., North Carolina, 2013.

transformă inovativ raporturile de muncă la care participă. Educați, creativi, nemanifestând prea mult respect pentru autoritate, adesea prezentând deficit de atenție, ambițioși, nerăbdători, conștienți de propria valoare – millenians sunt o generație modelată de numeroasele evenimente petrecute în perioada lor de formare, dar înainte de toate de digitalizare.

*

Am identificat în cele de mai sus câteva dintre împrejurările pe seama cărora putem pune actualele evoluții din dreptul muncii (criza economică, flexicuritatea, politicile de ocupare a forței de muncă, globalizarea, digitalizarea – între care unele sunt cauze necesare, altele doar condiții prielnice); în realitate, motivele pentru care dreptul muncii se îndepărtează cu viteză de tradițiile sale care l-au legitimat atâta timp – sunt cu mult mai multe. Mutațiile sunt dictate și de cauze politice sau demografice; există chiar un anume impact al schimbărilor climatice asupra raporturilor de muncă, economiile trebuind să se adapteze, inclusiv prin restructurări ale forței de muncă, pentru a reduce poluarea.

Pentru profesorul canadian Brian Langille[122], de exemplu, mutația dreptului muncii este tridimensională: ea este empirică (s-a modificat realitatea muncii), conceptuală (s-au schimbat termenii cu care operează îndeobște dreptul muncii – angajator, salariat, contract de muncă etc.) și normativă (ideile morale care motivau demersul acestei ramuri de drept s-au schimbat).

Toate aceste evoluții ne pot conduce la concluzia că **Rubiconul a fost trecut;** dreptul muncii nu va mai fi niciodată regulatorul de justiție socială pe care l-au proiectat fondatorii săi. Din lava unui drept contemporan al muncii atât de contradictoriu ca cel descris în cele ce preced, o nouă realitate juridică pare a lua naștere.

Pe fondul acestei „anxietăți a prezentului", este poate folositor să avem în vedere unele strategii interpretative – promovate în literatură, prezentând în final o perspectivă asupra dreptul contemporan al muncii, ca rezultat al echilibrului fragil dintre protecție și libertate.

[122] *Labour Law's Theory of Justice,* în „The Idea of Labour Law", *op. cit,* p. 101

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

VI. Strategii interpretative ale dreptului muncii

1. O criză de identitate? Opțiuni doctrinare

Există o presiune asupra dreptului muncii care nu vine, de această dată, de la realitatea economică și socială, ci dinspre teorie spre norma juridică. Deoarece dreptul muncii nu traversează numai o criză a realității pe care o reglementează, ci și a conceptelor cu care operează: noțiunile însele de „lucrător", „angajator", „contract" sunt – cum am văzut – în schimbare.

Cu toate că cercetările întreprinse au respins de fiecare dată această afirmație, există o opinie larg răspândită că normele de drept al muncii constituie un impediment pentru legile pieței, fără de care acestea ar funcționa mai bine. Cu cât mai ample restricțiile legislației muncii, cu atât mai dificilă crearea de noi locuri de muncă; cu cât mai limitate posibilitățile încheierii de contracte atipice, cu atât mai mare șomajul etc. Intervenția legislativă prin norme protective este văzută ca o acțiune paternalistă care afectează finalmente chiar demnitatea umană, diminuând responsabilitatea individuală[1]. Se semnalează, pe de altă parte, o diferență de optică între țările latine (adepte ale unei abordări intervenționiste) și cele germanice (unde rolul statului și al legii este limitat, părțile negociindu-și singure, prin intermediul contractelor colective de muncă, drepturile și obligațiile).

În fond, prin încheierea contractului de muncă, salariatul face un schimb: își oferă independența în schimbul securității. Ceea ce rezultă este o activitate dependentă, dar teoretic liberă de riscuri (spre diferență, liber-profesionistul își prezervă independența, dar își asumă riscurile asociate acesteia). Protecția oferită de legislația muncii constituie o intervenție în acest schimb, intervenție a cărei legitimitate nu e dincolo de orice discuție.

Și, într-adevăr, statul nu poate fi un „furnizor de discernământ", de natură a cunoaște nevoile indivizilor infantili, cărora să le poarte de grijă. Pentru că protecția conduce adesea la diminuarea responsabilității individuale, ceea ce (ca într-un cerc vicios) nu face decât să genereze o nevoie și mai mare de protecție.

Mai mult, chiar dacă se probează cu evidențe statistice că renunțarea la reglementare nu creează prin ea însăși locuri de muncă, sentimentul general este de in-

[1] În concepția neo-clasică de astăzi, protecția lucrătorului este o formă de minimalizare a lui și a propriei puteri de negociere și discernământ (o abordare pe care practica o contrazice întrucâtva, căci nevoia de protecție este mai reală ca oricând, iar educația superioară a salariaților de astăzi nu îi protejează cu adevărat de abuzurile patronale).

BCU "ALEXANDRU IOAN CUZA" UNIVERSITY LIBRARY

eficiență a dreptului muncii. Căci el este cel care ar trebui să găsească soluții, și iată că nu o face. **Și, ca o profeție auto-îndeplinită, dreptul muncii chiar devine ineficient.** Există noi și noi metode de eludare a dispozițiilor sale, cadrul de aplicabilitate este mai volatil ca oricând, iar vocile care reclamă revenirea la dreptul comun (la dreptul civil, ca normativ al raporturilor de muncă) se fac tot mai limpede auzite. Unele dintre acestea au chiar o maximă autoritate (ca reprezentanții Băncii Mondiale, afirmând că „normele create să protejeze lucrătorii adesea le fac mai mult rău"[2]).

Dar, și mai important: care este viitorul dreptului muncii într-o lume în care negocierea colectivă pălește până la dispariție completă? Poate dreptul muncii tradițional (centrat pe raporturile lucrătorilor standard, apți să se sindicalizeze) să îi protejeze eficient pe lucrătorii „atipici", cu adevărat vulnerabili? Are dreptul muncii pârghii juridice pentru a compensa diminuarea tradiționalei forțe de coeziune a lucrătorilor?

În fața unor astfel de întrebări, o opțiune este schimbarea. Se afirmă că menținerea dreptului muncii în nemișcare, în forma sa tradițională, va conduce la necrozarea sa[3]. *Ideea* de drept al muncii „este tot mai elaborată, mai barocă, mai nuanțată, în timp ce dreptul muncii însuși se află în colaps"[4].

Astfel de teorii trezesc însă și reacții contrare, comportamente de auto-protecție, de cetate asediată. Ideile de schimbare a dreptului muncii sunt privite cu suspiciune de alți autori. Atacul ramurii de drept chiar dinăuntrul ei (dincolo de atacurile obișnuite venite dinspre economie sau realitatea socială) ar conduce nu numai la slăbirea dreptului muncii, dar chiar la distrugerea lui[5]. Dacă s-ar renunța la dreptul tradițional al muncii, s-ar putea pierde un secol de progres în direcția protecției. Dreptul muncii ar trebui mai curând să își caute resurse de supraviețuire și de redobândire a legitimității.

Așadar, modificarea radicală a dreptului muncii sau revigorarea pârghiilor sale tradiționale? Iată în cele ce urmează câteva opțiuni avansate deja în literatura juridică.

1.1. Extinderea dreptului muncii

După cum am văzut încă de la început, dreptul muncii pare astăzi a fi o umbrelă neîncăpătoare pentru puzderia de noi realități sociale cu care se confruntă; dezideratul său originar de justiție socială nu mai poate fi îndeajuns slujit, atât

[2] World Bank – *Doing Business 2009* (International Bank for Reconstriction and Development, 2008), p. 19

[3] Adrián Goldin, *Global Conceptualization an Local Construction,* în „The Idea of Labour Law", coord: G. Davidov, B. Langille, p. 84.

[4] A Hyde, *op. cit.*, p. 94.

[5] G. Davidov, *The (Changing?) Idea of Labour Law,* (2007) în „International Law Review", (146) no. 3-4/2007, p. 311.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

timp cât o categorie tot mai largă de lucrători și raporturi juridice scapă puterii sale normative. Munca migrează din formele tradiționale de angajare spre forme noi, „evadând" astfel din pârghiile dreptului muncii, așa cum apa reușește să se strecoare prin fisurile unui baraj.

Oare nu s-ar putea extinde dreptul muncii la rândul său, urmărind munca acolo unde și în modalitățile în care se prestează aceasta? Nu ar fi aceasta modalitatea firească de adaptare la o nouă realitate socială?

Protecția nesalariaților ar putea avea și rațiuni de echilibru concurențial: dacă nesalariații sunt protejați mai puțin decât salariații, aceștia exercită o presiune specială la asupra anumitor locuri de muncă, cu efecte de distorsionare a concurenței. Altfel spus, „protecția muncii nesalariale este o formă de protecție a muncii salariale". În literatura juridică s-a exprimat astfel ideea că dreptul muncii nu ar trebui să fie dreptul salariaților, ci dreptul celor care își câștigă existența prin muncă[6].

Unii autori caută să extindă dreptul muncii în așa fel încât acesta să poată acoperi alte categorii vulnerabile, ce prestează munca pe baze nu numai străine contractului de muncă, dar integral necontractuale, cum ar fi munca de natură casnică, prestată predominant de femei[7]. Protecția privilegiată acordată muncii tradiționale, în raport cu munca atipică – ar corespunde modelului patriarhal de protecție a muncii bărbatului (considerată productivă) în raport cu munca domestică (percepută ca expresie a unor obligații ancestrale)[8]. Se apelează la resorturile generatoare de democrație ale dreptului muncii pentru a se susține dezideratele feministe.

Dreptul muncii este astfel văzut ca acoperind toate împrejurările în care se prestează munca, fie ele și exterioare „pieței muncii". El ar reglementa protectiv statutul tuturor persoanelor care muncesc, chiar dacă o fac pentru propria gospodărie sau pe cont propriu. Ar avea loc, după cum s-a spus, o „expansiune tentaculară a dreptului muncii"[9].

Totuși, o parte a doctrinei continuă să socotească o astfel de tendință de extindere a dreptului muncii dincolo de porțile întreprinderii mai degrabă periculoasă, susceptibilă a atrage chiar de-legitimarea dreptului muncii. Acesta nu poate pătrunde în zona muncii în gospodărie, fără a-și pierde cele două dimen-

[6] John Howe, *The Broad Idea of Labour law: Industrial Policy, Labour Market Regulation, and Decent Work,* în „The Idea of Labour Law", G. Davidov, B. Langille (editori), op. cit., p. 299

[7] J. Fudge, *op. cit.,* p. 131. A se vedea și *supra,* IV, pct. 1.2.4. a).

[8] N. Zatz, *The Imposibility of Work Law,* în „The Idea of Labour Law", p. 243 - se raportează critic la o astfel de perspectivă. „Da, afirmă acesta, există muncă și în afara pieței muncii. Dar dreptul muncii nu poate face nimic în această privință."

[9] Isabelle Daugareilh, *Protection of Working Relationship in France,* în F. Pennings, C. Bosse (editori), *op. cit.,* p. 74.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

siuni caracteristice: dimensiunea contractuală și cea de control/subordonare[10].

Există o anumită „anxietate" care însoțește ideea extinderii dreptului muncii dincolo de frontierele sale tradiționale – în zona contractelor civile sau de drept al afacerilor[11]. Dreptul muncii se află astfel între Scylla și Caribda: fie își diminuează natura protectivă, pentru a se potrivi cadrului contractual extins, fie se comportă vătămător cu substanța raporturilor comerciale, pătrunzând cu norme protective în planul unor contracte de drept al afacerilor[12]. Cu cât sunt mai protective normele de drept al muncii aplicabile contractului de muncă standard, cu atât sunt acestea mai greu de extins. Pentru că se pune întrebarea: **câți lucrători încap sub pălăria protecției?**[13] Există o limită funcțională a protecției; aceasta nu se poate extinde la nesfârșit. Dar dacă, dimpotrivă, normele uzuale sunt puțin protective (cum se întâmplă în sistemele nordice de drept, unde salariatul nu beneficiază de exemplu de o protecție reală împotriva concedierii), extinderea este corespunzător este mai ușoară.

Și în doctrina românească au fost formulate puncte de vedere privind perspectiva extinderii dreptului muncii. Ele pornesc de la premisa că obiectul actual al dreptului muncii „nu reflectă cerințele apărute în economie, în viața socială și de stat (publică) și mai ales exclude de la o analiză aprofundată, acele categorii de raporturi juridice de muncă având un alt izvor decât contractul individual de muncă"[14].

În doctrina românească cel mai frecvent s-a discutat însă posibilitatea extinderii în zona administrativă, pentru a încorpora și raporturile de serviciu. Astfel, constatându-se „estomparea continuă a deosebirilor dintre raportul juridic de muncă al salariaților și cel al funcționarilor publici"[15] prin actele normative aplicabile acestor categorii de personal, este avută în vedere extinderea obiectului dreptului muncii față de matca sa inițială – în scopul acoperirii și unor categorii de ne-salariați, anume funcționarii publici, demnitarii sau magistrații. Personalul care, desfășurându-și activitatea, exercită una dintre puterile în stat este supus unui regim juridic sub multe aspecte similar cu cel al salariaților. Unii autori se pronunță astfel în sensul existenței unei sub-ramuri, anume dreptul public al

[10] N.D. Zatz, *op. cit.*, p. 235.

[11] M. Freedland, *op. cit.*, p. 28-29.

[12] *Ibidem.*

[13] O întrebare retorică ce îi aparține lui Simon Deakin (University of Cambridge), în cadrul conferinței „New forms of Employment: Implications for EU-law – The Law as it Stands", European Labour Law Network – 7th annual seminar, Noiembrie 2014.

[14] I.T. Ștefănescu, Tratat..., *op. cit.*, p. 43.

[15] Ș. Beligrădeanu, *Considerații asupra raportului juridic de muncă al funcționarilor publici, precum și în legătură cu tipologia raporturilor juridice de muncă și cu o viziune monistă asupra obiectului dreptului muncii*, în „Dreptul" nr. 8/2010, p. 94.

muncii, menită să guverneze raporturile de serviciu ale funcționarilor publici, precum și pe cele ale celorlalte categorii de personal învestite cu exercitarea autorității de stat, în temeiul unor statute juridice speciale[16].

Alți autori adoptă o viziune monistă asupra obiectului dreptului muncii, socotind că acesta cuprinde totalitatea raporturilor juridice de muncă, iar nu exclusiv raportul juridic de muncă al salariaților, ci și, ca drept special al muncii, un drept al funcționarilor publici, al persoanelor ce dețin funcții de demnitate publică, al magistraților ori al cooperatorilor[17]. Dimpotrivă, alți autori consideră că un atare drept al muncii *lato sensu* este rezervat, ca realitate juridică, viitorului. „Fără modificarea legislației nu se poate susține că, în momentul de față, există un drept al muncii atotcuprinzător"[18].

Fără a relua aici argumentația utilizată în susținerea acestor puncte de vedere, ar trebui arătat că acestea sunt născute din necesitatea de a da expresie științifică evoluțiilor realității sociale și juridice, care nu mai permit analiza obiectului dreptului muncii în aceeași termeni în care era realizată odinioară. În orice caz – cum s-a arătat[19] – interpretarea textelor din Codul muncii nu poate conduce la concluzia că, în prezent, obiectul dreptului muncii ar include deja reglementarea funcționarilor publici, a demnitarilor și a magistraților. Legiuitorul român este în continuare tributar unei concepții mai curând rigide privind granițele dreptului muncii.

Dar cât privește perspectivele de legiferare, merită luată în discuție nu numai chestiunea extinderii dreptului muncii în direcția raporturilor de serviciu. Față de comandamentele morale originare ale dreptului muncii, legiuitorul ar putea avea în vedere extinderea protecției oferite de dreptul muncii și într-o altă direcție, anume în direcția celor care, sub aparența de lucrători independenți, se găsesc într-un raport de dependență economică similar cu cel al unor salariați[20]. Nu am aici în vedere, așadar, ansamblul lucrătorilor independenți, a căror activitate va fi bun-înțeles cârmuită și în continuare de dreptul civil, ci acea categorie de lucrători care, deși nu se găsesc formal într-un raport de subordonare (dependență juridică) față de beneficiarul muncii lor, se găsesc totuși în raport de dependență economică față de acesta. S-ar putea astfel concepe un ansamblu

[16] Al. Țiclea, *Dreptul public al muncii*, Editura Wolters Kluwer, București, București, 2010, p. 36.

[17] Ș. Beligrădeanu, *op. cit.*, p. 107 - 108

[18] I.T. Ștefănescu, Tratat..., *op. cit.*, p. 45

[19] Pentru o argumentare a acestei perspective, îndeosebi prin interpretarea art. 278 alin. (2) din Codul muncii, a se vedea, I.T. Ștefănescu, Tratat..., *cit. supra*, p. 44. Potrivit art. 278 alin. (2), prevederile Codului muncii se aplică numai cu titlu de drept comun, în măsura în care reglementările speciale nu sunt complete și aplicarea lor nu este incompatibilă cu specificul raporturilor de muncă respective.

[20] A se vedea, *supra*, II, pct. 2.3. Pentru detalii, R. Dimitriu, Perspective...., *op. cit.*, p. 112-114.

de reguli de identificare a acestor raporturi juridice[21] și, mai apoi, de protecție (prin mijloace specifice dreptului muncii) a celor care își desfășoară activitatea în temeiul lor.

Adepții acestei abordări pornesc de la premisa (eticistă) că un drept al muncii centrat pe contractul individual de muncă exclude pe nedrept o serie de lucrători care, deși își desfășoară activitatea într-un alt temei decât contractul de muncă, împărtășesc cu salariații caracteristici care ar justifica aplicarea dreptului muncii[22].

Rolul dreptului muncii este acela de a compensa un anume deficit democratic, întâlnit în cazul contractului de muncă. Dar dacă și alte contracte în temeiul cărora se prestează munca sunt astăzi caracterizate prin același deficit democratic ca și contractul de muncă, nu ar fi concordantă cu scopul originar protectiv al dreptului muncii o extindere parțială a acestei protecții dincolo de obiectului tradițional al dreptului muncii? Răspunsul ar putea conduce la acceptarea unor granițe mai puțin ferme, ci mai degrabă difuze, ale dreptului muncii.

Sigur, există o anume naivitate în a imagina un drept al muncii proliferând indeterminabil. Iar principala critică ce se poate aduce acestei teorii constă în efectul de de-protejare a celor ce altminteri ar constitui „nucleul greu" al protecției industriale. Pe altarul (legitim) al ocrotirii tuturor celor aflați în poziție juridică dezavantajoasă, s-ar putea ajunge la desubstanțializarea dreptului muncii însuși. Este ceea ce s-a întâmplat în acele sisteme de drept care, căutând să protejeze munca para-subordonată, au sfârșit prin a diminua protecția lucrătorilor standard, prestatori ai unei munci realmente subordinate.

Dar doctrina nu s-a oprit aici ci, odată deschisă cutia Pandorei, a mers astfel un pas mai departe: dacă dreptul muncii nici măcar nu ar mai fi adresat celor care muncesc (indiferent de temeiul contractual în care ar face-o) ci **tuturor celor care se găsesc într-o anume poziție de inferioritate contractuală?** Astfel a fost conturată doctrina radicală a extinderii dreptului muncii, anume cea abstractizării sale.

1.2. Doctrina abstractizării dreptului muncii

Munca se prestează în temeiul multor contracte, iar categoria lucrătorilor nu epuizează nevoia de protecție. Există și alte categorii de persoane care se găsesc în aceeași poziție dezavantajoasă în desfășurarea activității.

---

[21] Aparținând zonei gri, aflată la frontiera dintre munca salariată și cea independentă. Pentru detalii, a se vedea T. Țiclea, Tratat..., *op. cit.*, p. 67 și urm.

[22] A se vedea, mai ales, noile forme de angajare, *supra*, II, pct. 4.3.4.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Şi, într-adevăr, o abordare a dreptului muncii în termeni de eficienţă nu poate face abstracţie de multiplele lui limite. Dreptul muncii nu reuşeşte, în mod concret, să exercite vreo influenţă asupra raporturilor juridice ale multora dintre cei ce muncesc.

Pe de o parte, deoarece o parte dintre aceste raporturi juridice nu sunt fundamentate pe un contract individual de muncă, deci scapă legislaţiei acestei ramuri de drept, rămânând să fie guvernate de dreptul administrativ, de dreptul civil de alte ramuri de drept sau chiar de nicio ramură de drept (cazul muncii prestate în propria gospodărie, în beneficiul familiei).

Pe de altă parte, nici cei care sunt salariaţi în sensul propriu al cuvântului nu beneficiază întotdeauna de deplinătatea drepturilor consacrate în legislaţia muncii, din pricina dificultăţilor de probaţiune sau a reticenţei legitime în introducerea de acţiuni împotriva propriului angajator.

Potrivit teoriei extinderii – pe care am avut-o în vedere mai sus – dreptul muncii ar urma să cuprindă şi lucrătorii dependenţi economic, în cazul cărora autonomia personală nu reuşeşte să le diminueze inferioritatea contractuală. Mai mult, în dreptul anglo-saxon se propune chiar renunţarea la criteriul tradiţional al subordonări, drept indicator al limitelor dreptului muncii[23]. Se identifică astfel un cadru multidimensional care să faciliteze convergenţa dintre contractul de muncă şi toate celelalte contracte în temeiul cărora se prestează munca.

Dar doctrina „abstractizării" dreptului muncii merge mai departe de atât. În faţa evidenţei că instrumentele tradiţionale ale dreptului muncii au rămas în urma realităţii, unii autori se pronunţă pentru configurarea unei zone generale de reglementare, în care obiectul principal să îl reprezinte contractele caracterizate prin inegalitatea părţilor la negociere.

Doctrina abstractizării dreptului muncii are ca premisă întrebarea: ar putea dreptul muncii să guverneze orice raport juridic cu deficit democratic?[24] Se poate închipui o extindere a acestei ramuri până într-acolo încât aceasta să constituie o „reparaţiune universală" a tuturor inegalităţilor contractuale?

Dreptul muncii este astfel văzut de către unii autori ca o culegere de tehnici regulatorii prin care se intervine pe orice piaţă acolo unde există probleme de echilibru al părţilor la negociere[25]. În felul acesta, dreptul muncii nici nu ar mai fi, practic, „al muncii", nu ar mai avea nici măcar legătura incipientă cu contrac-

[23] A. Goldin, *Global Conceptualizations and Local Constructions,* în „The Idea of Labour Law", *op. cit,* p. 79.

[24] G. Davidov, *Articulating Labour Law's Goals: Why and How* (January 20, 2012), în „European Labour Law Journal", no. 2/2012, p. 19.

[25] A. Hyde, *What is Labour Law?,* în „Boundaries and Frontiers of Labour Law: Goals and Means in Regulation of Work", lucrare coordonată de G. Davidov, B. Langille, Hart Publishing, Oxford, 2006, p. 37-61

tul de muncă – **abstractizarea ar deveni completă.** El s-ar transforma într-un drept al dezechilibrului contractual și al asimetriei informaționale.

O astfel de mutație ar genera însă desubstanțializarea dreptului muncii, care și-ar pierde astfel de îndată identitatea. Dreptul muncii s-ar găsi astfel într-un adevărat pericol de disoluție. Aceasta deoarece el nu este un instrument de compensare a oricăror inegalități juridice și informaționale la încheierea și executarea unui contract; el nu poate substitui protecția consumatorului sau cazurile de intervenție a instanței pentru restabilirea echilibrului contractual.

Abstractizarea dreptului muncii ar putea conduce la aneantizarea sa.

1.3. Dreptul muncii și drepturile omului

Dacă granițele dreptului muncii constituie subiectul atâtor ezitări, poate că sfera drepturilor omului ar oferi un teren mai ferm protecției lucrătorilor? Declarația universală a drepturilor omului[26] și Convenția Europeană a Drepturilor Omului[27] par a fundamenta normativ o astfel de susținere.

Când am analizat profilul lucrătorului contemporan, am văzut că lucrătorul nu încetează a fi cetățean pe parcursul orelor de muncă[28]. Într-adevăr, când intră într-o întreprindere, salariatul nu abdică de la condiția sa de ființă umană, căreia îi sunt recunoscute drepturile fundamentale. Convenția Europeană a Drepturilor Omului și jurisprudența CEDO pun astfel în lumină drepturi și libertăți fundamentale a căror protecție presupune o analiză din perspectiva relației de muncă:

---

[26] Unde, spre exemplu, art. 23 prevede:

„(1) Orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii sale, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă, precum și la ocrotirea împotriva șomajului.

(2) Toți oamenii, fără nici o discriminare, au dreptul la salariu egal pentru munca egală.

(3) Orice om care muncește are dreptul la o retribuire echitabilă și satisfăcătoare care să-i asigure atât lui, cât și familiei sale, o existență conformă cu demnitatea umană și completată, la nevoie, prin alte mijloace de protecție socială.

(4) Orice persoană are dreptul de a întemeia sindicate și de a se afilia la sindicate pentru apărarea intereselor sale".

În continuare, art. 24 prevede: „Orice persoană are dreptul la odihnă și recreație, inclusiv la o limitare rezonabilă a zilei de muncă și la concedii periodice plătite".

Astfel de drepturi au fost preluate și în Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, adoptat la 16 decembrie 1966 de către Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite și ratificat prin Decretul nr. 212/1974 publicat în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 146 din 20 noiembrie 1974.

[27] Pentru o analiză a dispozițiilor Convenției – din punctul de vedere al relației de muncă, F. Dorssemont, K. Lörcher, I. Schömann (editori), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, Hart Publishing, Oxford, 2013.

[28] *Supra*, IV, pct. 3.1.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

– interzicerea muncii forțate (art. 4 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului)[29];
– dreptul la respectarea vieții private și a familiei (art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului)[30],
– libertatea de gândire, de conștiință și de religie (art. 9 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului)[31];
– libertatea de exprimare (art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului)[32];
– libertatea de întrunire și asociere (art. 11 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului)[33];
– interzicerea discriminării (art. 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului)[34].

O exemplificare a metodologiei moderne de lucru a Curții Europene a Drepturilor Omului, care, prin apel la toate instrumentele internaționale, tinde să extindă protecția oferită de Convenție – o constituie problema dreptului la negocieri colective. Cauza de referință aici este *Demir și Baykara v. Turcia*[35], unde CEDO a apreciat că jurisprudența sa potrivit căreia dreptul de a negocia și de a încheia convenții colective nu ar constitui un element inerent al art. 11 din Con-

[29] CEDO a decis că, „chiar și o muncă la care s-a consimțit poate apărea ca forțată sau obligatorie, dacă ea are un caracter injust sau opresiv, cum ar fi situația în care nu există nicio posibilitate de readaptare a muncii la noile condiții ce ar putea apărea sau nu este permisă rezilierea «contractului» impus" – C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 207.

[30] Spre exemplu, CEDO, hotărârea nr. 253, Copland *contra* UK, Strasbourg, 3 Aprilie 2007, prezentată *supra*, IV, pct. 2.2.

[31] Interzicerea purtării de însemne religioase la locul de muncă (cruciuliță, în cauza Eweida v British Airways plc [2010] sau văl islamic în cauza *Kurtulmuș v Turcia* [2006]) ori interzicerea efectuării de pauze pentru rugăciune au format – între altele – obiect al preocupărilor Curții. A se vedea și *supra*, IV, pct. 1.3.2. b) – cu privire la discriminarea indirectă.

[32] CEDO a considerat, spre exemplu, că a intervenit o încălcare a libertății de exprimare consacrate de art. 10 atunci când unui medic ce lucra pentru un spital finanțat de biserica catolică i-a fost desfăcut contractul de muncă, drept urmare a exprimării unor opinii privind problema întreruperii de sarcină terapeutică, în condițiile în care poziția exprimată de medic nu coincidea cu cea a bisericii în problema discutată. C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 772. Similar, CEDO a apreciat că „interdicția impusă unui cercetător, însoțită de aplicarea unei sancțiuni disciplinare în cazul nerespectării ei, de a afirma că alimentele preparate în cuptoare cu microunde sunt dăunătoare sănătății constituie o încălcare a libertății sale de expresie; nu interesează faptul că opinia în discuție este minoritară". Libertatea de expresie nu s-ar putea limita la idei general admise. *Ibidem*, p. 803. Sunt în mod egal protejate și ideile minoritare, ba chiar și cele năstrușnice.

[33] Cu privire la posibila coliziune dintre libertatea de asociere și libertatea religioasă, *supra*, III, pct. 3.1.6, unde am avut în vedere cauza „Păstorul cel Bun".

[34] *Supra*, IV, pct. 1.3.1.

[35] Hotărârea din 12.11.2008 [GC], https://cases.legal/en/act-echr1-116894.html

venția europeană a drepturilor omului (privind libertatea de întrunire și de asociere) **trebuie să fie revizuită**[36](s.n.). Cauza a format obiectul unei extinse analize în literatura juridică[37], deoarece în motivarea hotărârii, Curtea a subliniat faptul că sfera protecției oferită de Convenție este în mișcare, arătând că „din jurisprudența Curții în forma în care este ea la momentul adoptării prezentei hotărâri pot fi desprinse următoarele elemente esențiale ale dreptului de a se asocia: dreptul de a constitui și de a se afilia la sindicate, interzicerea acordurilor de monopol sindical și dreptul sindicatului de a convinge angajatorul să asculte ceea ce are a spune în numele membrilor săi. **Această listă nu este finalizată** (s.n.) ci, din contra, este în continuă schimbare, adaptându-se la evoluția relațiilor de muncă". Făcând referire la Convenția 98 a Organizației Internaționale a Muncii, ca și la Carta Socială Europeană, Curtea a apreciat că, față de evoluțiile dreptului muncii în materia negocierii colective, atât pe plan internațional, cât și în practica statelor membre, „dreptul de a purta negocieri colective cu angajatorul a devenit, în principiu, unul dintre elementele esențiale ale dreptului fiecărei persoane de a fonda împreună cu alții – sindicate, și de a se afilia la sindicate pentru apărarea intereselor lor prevăzute de art. 11 din Convenție"[38].

Iar evoluția este biunivocă. Nu numai CEDO a început să manifeste o preocupare marcată pentru relația de muncă, dar și instanțele naționale de drept al muncii au început să analizeze cauzele cu luarea în considerare a perspectivei de drepturile omului. Au făcut-o la început timid și doar „în vârful picioarelor"[39].

Treptat, tot mai multe aspecte ale raportului salariat/angajator aveau să fie analizate prin prisma drepturilor omului. Şi realitatea este că drepturile omului au îmbogățit figura salariatului – individ, prin alimentarea ordinii juridice de către drepturile și libertățile persoanei umane. Unele sisteme de drept aveau să consacre legislativ această pătrundere a drepturilor omului pe teritoriul (fie și privat) al întreprinderii[40], în timp ce altele aveau să lase jurisprudenței această sarcină. Pretutindeni însă se admite că drepturile și libertățile consacrate de Declarația universală a drepturilor omului sau de Convenția Europeană a Drepturilor Omului își găsesc deplină aplicare în cauze de dreptul muncii, privind de pildă:

---

[36] C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 883.

[37] K.D. Ewing, J. Hendy, *The Dramatic Implications of* Demir and Baykara, în „Industrial Law Journal", vol. 39, nr. 1/2010, p. 2-51., K. Lörcher, *The New Social Dimension in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: The Demir and Baykara Judgement, its Methodology and Follow-up,* în F. Dorssemont, K. Lörcher, I. Schömann, *op. cit.*, p. 3-46.

[38] C. Bârsan, *loc cit.*

[39] P. Adam, *op. cit,* p. 79

[40] În Franța, art. L 120-2 din Code du Travail prevede: *„Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché".*

– verificarea aptitudinilor la angajare. Angajatorul nu ar putea adresa salariatului la angajare întrebări indiscrete și fără finalitate în verificarea atribuțiilor profesionale[41]. Interdicția testelor de graviditate la angajare[42] poate fi citită în aceeași cheie (art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului – dreptul la respectarea vieții private și de familie, art. 12 din Declarația universală a drepturilor omului);
– informatizarea bazelor de date și protecția informațiilor personale. Ca urmare a separării dintre viața personală și cea profesională, prerogativele manageriale nu pot impieta asupra vieții private (art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului – dreptul la respectarea vieții private și de familie);
– decizia de modificare unilaterală a contractului sub aspectul locului muncii (prin delegare, detașare) sau unele clauze de mobilitate geografică – pot fi anulate atunci când sunt de natură să restricționeze libertatea personală, constrângând salariatul să-și modifice viața și punându-i în joc dreptul la viață privată și dreptul la viață de familie[43] (art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului – dreptul la respectarea vieții private și de familie);
– clauze contractuale de restricționare a libertății individuale, cum ar fi clauzele prin care salariaților care își desfășoară activitatea la un punct de

[41] Art. L 1221-6 din Code du Travail, introdus în 1992, a consacrat principiul pertinenței metodelor de recrutare: *„Les informations demandées, sous quelque forme que ce soit, au candidat à un emploi ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles. Ces informations doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles"*. Și Codul român al muncii prevede în art. 29 alin. (3) că „informațiile cerute, sub orice formă, de către angajator persoanei care solicită angajarea cu ocazia verificărilor prealabile a aptitudinilor nu poate avea alt scop decât acela de a aprecia capacitatea de a ocupa postul respectiv, precum și aptitudinile profesionale". Legiuitorul nostru adaugă în alin. (4) că „angajatorul poate cere informații în legătură cu persoana care solicită angajarea de la foștii săi angajatori, dar numai cu privire la durata angajării și numai cu încunoștințarea prealabilă a celui în cauză".

[42] Art. 27 alin. (4) din Codul român al muncii. Însă în multe sisteme de drept, cum este cel francez, libertatea matrimonială și privind intenția de a avea copii au fost o bună perioadă de timp sacrificate pe altarul intereselor patronale (așa-numita „clauză de celibat" devenind interzisă abia în anii '60).

[43] P. Adam, *op. cit.*, p. 150 – 157. Și în dreptul nostru, art. 46 alin. (3) din Codul muncii, care permite refuzul detașării pentru motive personale temeinice – ar putea fi circumscris aceleiași sfere. Spre exemplu, prin Sentința civila nr. 721 din 26 ianuarie 2015, Tribunalul București s-a pronunțat cu privire la detașarea unui arhitect peisagist dintr-o companie bucureșteană – la o unitate din Caracal. Salariatul a refuzat detașarea invocând motive personale și anume faptul ca distanța și locația orașului nu îi vor permite menținerea relațiilor normale cu familia, „impedimente ce nu vor permite creșterea și dezvoltarea normală a copilului". Tribunalul a socotit aceste motive ca fiind justificate, anulând actul de detașare. (http://www.rolii.ro/)

lucru îndepărtat de sediul unității li se interzice să fraternizeze sau să aibă relații de natură personală cu populația locală[44] (art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului – dreptul la respectarea vieții private și de familie);

- verificarea alcoolemiei salariaților sau a consumului de substanțe narcotice de către aceștia. Se consideră că astfel de teste nu ar putea fi efectuate în modalități care ar afecta demnitatea persoanei[45] (art. 1 din Declarația universală a drepturilor omului – dreptul la demnitate);
- o serie de fapte considerate abateri disciplinare. Se pot include aici luările de poziție și declarațiile publice ale salariaților, analizate prin prisma libertății de exprimare a salariatului în întreprindere sau în exteriorul acesteia (art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului – libertatea de exprimare). Și tot în această sferă intră protecția avertizorilor[46]. De fapt, libertatea de expresie a salariatului este revizitată de fiecare dată când se pune problema concedierii pentru abateri săvârșite în timpul liber, de natură a afecta imaginea ori poziția publică a angajatorului. Separarea vieții private de cea profesională este dificilă, deoarece aceste dimensiuni interferează[47], dar menirea instanței ar trebui să fie, de fiecare dată, prezervarea unei resurse de libertate privată, chiar și în executarea raporturilor de muncă;
- dreptul angajatorului de a verifica dulapurile și spațiile de depozitare personale sau corespondența personală a salariaților – privit în limitele dreptului la viață privată[48] (art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului – dreptul la respectarea vieții private și de familie), și multe altele.

Astfel, la începutul anilor '90, direcțiile de acțiune ale drepturilor omului și ale dreptului muncii au început să conveargă[49]. A fost aceasta o reacție la fenomenul de globalizare, care își făcea simțită prezența, printr-o serie de consecințe ce nu puteau fi pe deplin gestionate prin agenda tradițională a dreptului

---

[44] Pentru începuturile jurisprudenței americane și canadiene în materie, a se vedea, Abraham Slawner, *Restraint of Individual Liberty in Contracts of Employment,* McGill Law Journal, vol. 13, no. 3 (1967), p. 522 – 527.

[45] Testarea aleatorie a salariaților pentru consum de alcool și droguri, fără existența vreunui motiv rezonabil de suspiciune, este considerată de mulți autori ca afectând demnitatea acestora. Pentru analiza subiectului în dreptul comparat, a se vedea Organizația Internațională a Muncii, *Conditions of work digest,* Vol. 12, 2, 1993: Workers' privacy. Part III: Testing in the workplace.

[46] *Supra,* IV, pct. 3.2.

[47] P. Adam, *op. cit.,* p. 84

[48] *Supra,* IV, pct. 2.2.

[49] J.A. Gross, L. Compa (editori), *Human Rights in Labor and Employment Relations: International and Domestic Perspectives,* 2009, University of Illinois at Urbana-Champaign, p. 2. Pentru cazul specific al Statelor Unite, autorii prezintă etapele acestei apropieri între dreptul muncii și drepturile omului.

muncii. Cu timpul, promovarea drepturilor omului în relațiile industriale a apărut și ca o reacție la noile forme de management, care impun salariatului să se identifice cu înseși obiectivele corporației, abandonându-și valorile personale și îmbrățișându-le pe cele ale companiei unde lucrează.

S-a observat astfel că lucrătorul – cetățean, ca titular al drepturilor fundamentale ale omului, poate revendica, pe acest fundament, chiar și drepturi specifice altminteri raporturilor de muncă, cum ar fi stabilirea unui salariu minim: se poate considera că, în mod indirect, remunerarea inferioară a lucrătorului îi afectează însăși demnitatea umană. Abordarea se găsește la extrema cealaltă în raport cu cea contractualistă (de asimilare a dreptului muncii dreptului civil); ea pare mai degrabă a face abstracție de fundamentul contractual al dreptului muncii.

Dreptul muncii și mișcarea pentru protecția drepturilor omului au multe în comun: sunt ambele motivate moral, pe fundamentul justiției sociale și ambele sunt menite să protejeze persoanele aflate într-o poziție de vulnerabilitate[50]. Așa cum protecția drepturilor omului urmărește restrângerea puterilor statului, protecția drepturilor lucrătorului urmărește restrângerea puterilor angajatorului. Și din perspectiva mijloacelor, limbajul propriu mișcării de protecție a drepturilor omului pare a fi adesea împrumutat de teoreticienii de drept al muncii. A apărut chiar noțiunea de „cetățenie industrială"[51].

Soluția apropierii dreptului muncii de drepturile omului este îmbrățișată și din motive „strategice". A califica un drept, orice drept, ca un drept „al omului" îi conferă acestuia o aură specială. Dacă a respinge o revendicare sindicală constituie un comportament în general acceptabil, a refuza un drept „al omului" devine automat nelegitim; în plus, discursul se deplasează complet în zona etică. Dacă, spre exemplu, cu prilejul negocierii colective, salariații revendică un salariu minim superior, respingerea unei astfel de revendicări pare legitimă pe terenul dreptului muncii, unde aceasta face parte din „regulile jocului". Dar dacă se invocă afectarea demnității umane, prin neacordarea unui venit minim care să asigure lucrătorului resursele necesare unei vieți decente, respingerea are deja tentă de nelegitimitate (cel puțin morală). Regulile pieței nu-și mai au locul, iar negocierea nu se mai analizează din prisma raportului cerere-ofertă, nici din cea a productivității muncii, ci în planul asigurării demnității umane.

Într-adevăr, protecția acordată de drepturile omului este concretă și de netăgăduit; ea nu depinde de influențele teoriilor economice și are marele

[50] K. Kolben, *Labor Rights as Human Rights?*, în „Virginia Journal of International Law", no. 2/2010, p. 450.

[51] G. Mundlak, *Industrial Citizenship, Social Citizenship, Corporate Citizenship: I Just Want My Wages*, în „Theoretical Inquiries in Law" nr. 2/2007, p. 719 și 730.

avantaj de a prezenta diferențe mai mici de la sistem la sistem decât dreptul muncii[52].

Dar apropierea dintre drepturile omului și dreptul muncii este adesea privită critic, mulți autori socotind că ea se produce în detrimentul acestuia din urmă. Astfel, unii autori văd în dreptul muncii și drepturile omului două ramuri aflate în competiție și având obiective ireconciliabile. S-a spus, din acest punct de vedere, că de fapt Curtea Europeană de Drepturile Omului are „un entuziasm limitat în a promova drepturile sindicale, manifestând dimpotrivă un interes deosebit în protecția autonomiei individuale în raport cu solidaritatea colectivă"[53]. Ba chiar, unii autori[54] consideră abordarea drepturilor salariaților ca drepturi ale omului – un cal troian ce redeschide abordarea neo-liberală.

Asta este poate prea mult spus. Deoarece, într-adevăr, persoana salariatului precedă statutul de salariat, caracterizat prin subordonare. Identificarea ființei umane de dincolo de salariat constituie probabil una dintre evoluțiile dreptului muncii cele mai marcante ale sfârșitului secolului XX.

Au însă dreptate cei ce apreciază că dreptul muncii nu beneficiază de fapt de pe urma asimilării cu mișcarea de protecție a drepturilor omului. Deoarece, drepturile salariaților nu aparțin „omului" în genere, ci unui subiect calificat. Drepturile omului au caracter universal și, în esență, peren – fiind astfel diferite ca substanță de cele ocrotite prin dreptul muncii[55].

În plus, sfera de protecție oferită de drepturile omului este mult mai restrânsă decât cea pe care o oferă, în mod tradițional, dreptul muncii. Spre exemplu, egalitatea de șanse și tratament, odată aplicată în domeniul drepturilor lucrătorului, dincolo de limitele dreptului muncii, tinde să se transforme într-o „egalitate *in pejus*"[56] prin diminuarea drepturilor deja consacrate până la egalizarea lor cu cele pe care societatea și le permite să le recunoască unei categorii semnificativ mai mari de persoane. Poziția legii este de asemenea diferită în cele două abordări: dacă în cazul dreptului muncii ea reprezintă numai unul dintre izvoarele

[52] R. Dimitriu, Perspective privind obiectul dreptului muncii... *op. cit.*, p. 117-118.

[53] T. Novitz, *International and European Protection of the Right to Strike, A Comparative Study of Standards Set by the International Labour Organization, the Council of Europe and the European Union,* Oxford Monographs on Labour Law, 2003, p. 238.

[54] P. Adam, *op. cit.*, p. 445.

[55] H. Collins face o comparație detaliată a celor două categorii juridice, apreciind în final că drepturile omului se diferențiază de cele industriale prin: greutate morală, universalitate, nivelul standardelor și perenitate: *Theories of Rights as Justification for Labour Law,* în „The Idea of Labour Law", *op. cit,* p. 142-143.

[56] T. Jaspers, W. Roozendaal, *The increasing importance of fundamental (social) rights for the development of labour law,* comunicare susținută în cadrul simpozionului „Labour law or Social Competition Law? The Right to Dignity of Working People Questioned (once again)", Antwerp, 22-23 noiembrie 2012.

de drept alături (și adesea în secundar față) de contractele colective de muncă, dimpotrivă, mișcarea de protecție a drepturilor omului este profund legalistă[57]. În plus, ea are un caracter preponderent individual, centrat pe persoană, și mai puțin pe colectiv, ceea ce o diferențiază de abordarea de drept al muncii, care se caracterizează mai curând prin apetența către colectivism.

Să investigăm așadar mai departe.

1.4. (Re)încorporarea dreptului muncii în dreptul civil

Dreptul muncii s-a născut dacă nu prin negarea, măcar prin limitarea unui principiu altminteri sacrosanct pentru dreptul civil, anume libertatea contractuală. De altfel, mitificarea principiului libertății contractuale a fost chiar cea care a întârziat desprinderea dreptului muncii: a nu permite unor oameni cu deplină capacitate de exercițiu să confere contractului lor ce conținut doresc părea o crimă de lezmajestate[58].

Totuși, instrumentele de drept civil au devenit la un moment dat neîndestulătoare: „S-a spus că contractul consimțit de lucrător, sub presiunea trebuințelor imperioase, pentru un salariu dedesubtul justului preț poate fi anulat ca fiind afectat de un viţiu de voință; dar a admite o astfel de teorie înseamnă a suprima principiul libertății convențiunilor"[59].

Cu ezitări, a fost în cele din urmă acceptată necesitatea unei legislații speciale care, prin restricțiile pe care le impunea acestei libertăți, avea un caracter profund derogatoriu de la dreptul comun. S-a observat astfel că „libertatea contractuală nu ar fi decât îmbrăcămintea juridică a puterii arbitrare a angajatorului. Descalificarea contractului individual ca izvor unic de reglementare a relațiilor de muncă rezultă deci din descalificarea voinței salariatului ca manifestare a unei autentice libertății individuale. Dreptul muncii se naște ca reacție împotriva imperialismului contractului"[60].

Miza acestei teze a constat așadar în despărțirea dreptului muncii de dreptul civil, și, mai apoi, în menținerea acestuia din urmă în afara granițelor raporturilor de muncă. Relațiile industriale au început să fie astfel reglementate prin norme nu numai quasi-autonome în raport cu cele de drept comun, ci pe alocuri chiar diferite ca substanță de normele ce guvernau raporturile civile.

După 100 de ani, revenirea la dreptul comun este din nou pusă în discuție.

---

[57] K. Kolben, *op. cit.*, p. 476.

[58] Între timp, astfel de restricții s-au multiplicat, iar protecția uneia dintre părțile contractante (a consumatorului, de exemplu) nu mai este surprinzătoare pentru nimeni.

[59] G. Plastara, *Contractele civile speciale*, Ed. Ancora, 1911, p. 485.

[60] P. Adam, *op. cit.*, p. 136

BCU IAȘI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Se face astfel simțită o așa-numită „mișcare de contractualizare a dreptului muncii", care deplasează accentul de pe natura sa protectivă și de justiție socială, pe cea de mecanică a raporturilor contractuale, destinată eficienței economice[61]. Supunerea contractului de muncă regulilor generale de drept civil, cu posibilitatea restabilirii echilibrului contractual atunci când e nevoie – ca și în cazul altor contracte civile cu deficit democratic – pare a răspunde nu numai viziunii economice neo-liberale, dar și viziunii juridice moniste (ce caracterizează astăzi și dreptul românesc).

Raporturile de muncă nu ar mai fi astfel supuse neapărat unei ramuri de drept speciale, ci ar putea fi cârmuite cu succes de normele dreptului civil, în completarea contractului („lege a părților").

Contractualizarea (sau re-contractualizarea) desemnează trecerea de la dreptul caracterizat prin reguli de ordine publică, ce limitează libertatea contractuală, la reafirmarea contractului ca instrument privilegiat de reglementare juridică a raporturilor de muncă. Logica contractualistă ar impune redimensionarea aspectelor de ordine publică pentru a le face loc celor negociate, reînscriind conduita lucrătorului tiraniei contractului[62]. Această evoluție presupune diminuarea regulilor de ordine publică în favoarea unui drept esențialmente supletiv[63]. Dreptul muncii este astfel abandonat jocului libertății contractuale.

Cu o motivație întrucâtva diferită, și în dreptul nostru s-a încercat realizarea unei astfel de apropieri de dreptul civil. Astfel, s-a afirmat că dreptul muncii, departe de a constitui o ramură autonomă de drept, distinctă de dreptul civil, reprezintă un ansamblu de norme derogatorii din cadrul dreptului civil și dependent de acesta[64]. Și jurisprudența a preluat întrucâtva această idee, statuând în sensul că materia raporturilor juridice civile în sens larg ar include și raporturile de muncă[65].

---

[61] Am descris aceste abordări și în „Perspective privind obiectul dreptului muncii...", *op. cit.*, p. 114-116.

[62] Expresie care ar fi în mod normal oximoronică, deoarece contractul prin el însuși nu ar putea „tiraniza" una dintre părți, de vreme ce aceasta a consimțit prin ipoteză la încheierea acestuia. Dar în contractul de muncă lucrurile nu stau chiar așa...

[63] P. Adam, *op. cit.*, p. 139.

[64] M. Nicolae, *Codex iuris civilis*, Tomul 1, Noul Cod civil, Ediție critică, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 186-189.

Și alte sisteme de drept se confruntă cu această tendință. Spre exemplu, în literatura juridică maghiară a fost larg dezbătută problema „re-integrării" reglementării raporturilor de muncă în Codul civil; a se vedea J. Radnaz: *A munkajog és polgári jog kapcsolata* (Relația dintre dreptul muncii și dreptul civil), în „Liber amicorum Janos Zlinszky", Editura Miskolc University, Budapesta, 1998, p. 242 – 248. C. Kollonay, în *The Future of Labour Law: Insights from an East European Country*, „European Labour Law Journal" no. 1/2010, p. 34 – formulează o critică a propunerilor de „reîncorporare" a dreptului muncii în dreptul civil în literatura juridică maghiară.

[65] Decizia Curții de Apel București nr. 1688 din 14 mai 2015, analizată critic de I.T. Ștefănescu, *Din nou despre autonomia dreptului muncii*, în „Dreptul" nr. 11/2015, p. 126-132.

Specialiștii de drept al muncii au reacționat de îndată, afirmând că legislația muncii nu este conexă (derogatorie/complementară) noului Cod civil, ci este autonomă[66], o ramură distinctă de drept, ale cărui norme se întregesc doar cu cele ale legislației civile[67]. „Dreptul muncii nu își este suficient sieși sub toate aspectele reglementării raporturilor de muncă. Matricea contractului individual de muncă este civilistă. Dar, împreună cu celelalte instituții specifice legislației muncii, dreptul muncii – viețuiește alături de dreptul civil, față de care este autonom – în cadrul dreptului privat"[68].

Argumentele științifice aduse în sensul autonomiei dreptului muncii sunt de neocolit.

În plus, normele însele de drept civil sunt complet insuficiente, și vor fi fost astfel de la început. „Redactorii Codului civil [francez] și toți cei ce se ocupau atunci cu dreptul civil nu s-au gândit la contractul de muncă, fiindcă Pothier spusese că contractul de muncă rămâne în afară de cod civil"[69] precizează Plastara în 1911, încercând să explice astfel „indiferența codului Napoleon pentru contractul de muncă"[70]. Este vorba despre o perioadă în care dreptul muncii nici nu exista, iar contractul de muncă nu cunoștea propriu-zis reglementări, totuși juriștii simțeau deja că este vorba despre o cu totul altă substanță juridică decât cea civilă. Cu atât mai mult astăzi, când – la adoptarea actualului Cod civil – dreptul muncii avea deja un secol de existență europeană, a face abstracție de fundamentul diferit al acestuia este cu neputință.

Dar problema care se poate pune aici nu este dacă dreptul muncii are sau nu în prezent o existență distinctă de a dreptului civil (chestiune clar tranșată), ci dacă este posibil (și dezirabil) ca în viitor dreptul civil să absoarbă dispozițiile de drept al muncii, prin norme nu foarte diferite ca substanță de cele ce protejează în prezent partea vulnerabilă din cadrul unui contract civil.

Într-adevăr, astăzi, libertatea contractuală este regândită chiar în sânul dreptului civil, iar aceasta creează unele semne de întrebare și în privința relației lege generală – lege specială. Mutațiile din civil se repercutează asupra ramurii de drept născute din acesta și separată ulterior de el. Deoarece limitarea libertății contractuale, intervenția instanței în vederea asigurării echilibrului dintre prestațiile reciproce ale părților, protecția părții aflate în deficit informațional nu mai sunt – cu deosebire sub imperiul actualului Cod civil – realități normative

[66] I.T. Ștefănescu, *Considerații cu referire la autonomia dreptului muncii,* în „Dreptul" nr. 12/2012, p. 131.

[67] A. Țiclea, *„Noli tangere ..." dreptul muncii,* în „Revista Română de Drept" nr. 6/2012, p. 14.

[68] I. T. Ștefănescu, *Considerații..., op.cit.,* p. 135.

[69] G. Plastara, *op. cit.,* p. 397.

[70] *Ibidem,* p. 396.

străine însuși dreptului civil. Protecția părții defavorizate (de altfel repetat invocată în Expunerea de motive a noului Cod civil[71]) devine comandament de drept civil.

Altfel spus, **nu ne mai găsim în situația normativă în care s-a născut dreptul muncii,** când normele de drept civil reglementau echidistant raportul dintre cele două părți. Atunci existența unei ramuri de drept protective, esențial derogatorie de la dreptul comun, apărea ca absolut necesară. Dar astăzi ideea asimetriei regulatorii menite să suplinească dezechilibrul contractual este larg acceptată și de către legiuitorul Codului civil. Ar putea ca, prin simpla extindere a acestor norme protective asupra celui ce muncește, să fie eliminată necesitatea existenței unei ramuri distincte de drept având un atare scop protectiv?

Răspunsul este negativ. Relația drept civil – dreptul muncii a avut o evoluție sinuoasă, când de apropiere, când de îndepărtare, pe măsură ce fiecare dintre ramurile de drept suferea modificări. Dar, deși, într-adevăr, și normele de drept civil pot avea uneori (și trebuie să aibă) caracter protectiv, situația în care se găsește salariatul în raport cu angajatorul său este singulară.

Supunerea contractului de muncă regulilor generale de drept civil răspunde pe de altă parte și viziunii economice neo-liberale. Ea pleacă de la premisa că orice intervenție pe piața muncii duce la o distorsionare a acesteia. Bunăoară, impunerea unui salariu minim obligatoriu are consecința de a refuza avantajul competițional al celor care ar fi fost dispuși să muncească pe un salariu mai mic. Ceea ce îndeamnă la o întoarcere către ideile liberalismului contractual, afirmându-se spre pildă că „orice afectează libertatea contractuală dintre angajator și salariat este contra-productiv și statistic generator de șomaj"[72].

Dimensiunea etică a dreptului muncii alungă însă o astfel de abordare de pe *mainstream,* până la a o face nefrecventabilă. Deoarece, pe fondul unei crize a „statului providențial", liberalizarea completă a pieței ar genera (o face deja, din anumite punct de vedere) o „spirală negativă a competiției sociale"[73]. Pentru că, mai ales în perioadele de criză economică, dreptul muncii – cu dimensiunea sa protectivă – este ținut de responsabil pentru nereușitele economice. Iată de ce, doctrina neoliberală neliniștește numeroși autori. Încă din deceniul trecut H. Arthurs arăta că *„with neo-liberalism comes the end of Keynesian strategies to control the business cycle and maintain full employment; comes deregulation of the labour market; comes dramatic reductions in public employment; comes*

[71] Spre exemplu, când se motivează noua reglementare a leziunii, se arată că aceasta „dobândește o vocație generală de protejare a părții defavorizate într-un raport contractual și de remediere a dezechilibrelor contractuale grave provocate prin comportamentul incorect al celeilalte părți".

[72] P. Salin, *Le Libéralisme,* Ed. Odile Jacob, 2000, p. 124.

[73] Rigaux, M., *op. cit.,* p. 12.

a scarcity of administrative and judicial resources to enforce labour laws which remain on the books; comes the weakening of the social safety net for workers who are displaced by economic restructuring."[74]

Şi, pe lângă impactul practic al acesteia, o doctrină a asimilării raporturilor de muncă celor civile nu poate fi astfel decât profund reducţionistă în plan teoretic, sfârşind prin a pierde din vedere însăşi esenţa dreptului muncii.

Această doctrină poate nu reuşeşte să rezolve problema identitară a dreptului contemporan al muncii, dar are meritul – ca şi celelalte teorii prezentate, de altfel – de a pune în lumină faptul că o astfel de problemă există.

În plus, geneza dreptului muncii „din coasta" celui civil nu a rămas fără consecinţe. Ea l-a menţinut permanent sensibil la una dintre temele juridice, filozofice şi economice primordiale ale lumii de astăzi – menită să formuleze un răspuns (fie şi parţial) anxietăţilor prezentului. Este vorba despre libertatea individuală.

2. Dreptul muncii şi libertatea individuală

2.1. Despre libertatea contractuală a lucrătorului

Chestiunea libertăţii contractuale, ca aplicaţie a noţiunii mai profunde a libertăţii individuale, face parte dintre temele de discuţie cele mai aprinse, în abordările de drept civil[75]. „Părţile sunt libere să încheie orice contracte şi să determine conţinutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică şi de bunele moravuri", arată art. 1.169 din Codul civil.

Iniţial, contractul însuşi nu părea că ar putea ameninţa libertăţile vreunuia dintre partenerii contractuali.

Cum ar fi putut fi contractul o ameninţare pentru libertatea indivizilor, atunci când acesta constituie tocmai o ultimă manifestare a libertăţii? Individul – se spunea – se cuvine protejat de stat, iar nu de un alt particular cu care înţelege de bună voie să intre într-o relaţie contractuală. Jean Rivero[76] a demonstrat însă limitele acestei abordări: dacă statul poate să oprime, aceasta este pentru că poate

[74] H. Arthurs, *Labour Law Without the State,* în „University of Toronto Law Journal" (1996), p. 2-3

[75] A se vedea I. Albu, *Libertatea contractuală,* „Dreptul", nr. 3/1993, p.29-39, L. Pop, Tratat de drept civil. Obligaţiile, vol. II – Contractul, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009, G. Gîrleşteanu, *Valoarea juridică a libertăţii contractuale în dreptul roman şi francez,* „Revista de Ştiinţe Juridice" nr. 3/2006, p. 166-183 etc.

[76] Jean Rivero (1910-2001) a fost unul dintre marii maeştri ai dreptului francez public contemporan.

BCU "ALEXANDRU IOAN CUZA" UNIVERSITY LIBRARY

să își exercite poziția de superioritate. Dar orice parte dominatoare poate pune presiune asupra comportamentelor celui dominat. Amenințarea exercitată de către stat asupra individului nu este decât un aspect al amenințării celui puternic asupra celui slab. Inamicul individului nu este statul însuși, ci puterea, indiferent cine ar fi titularul acestuia (chiar și un alt particular)[77].

Și astfel, plecând de la abordările liberale clasice, ce transpuneau în zona juridică paradigma deplinei libertăți și responsabilități a individului, teoria contractului a parcurs drumul de la deplina autonomie de voință la solidarismul contractual.

Dreptului liberal și individualist i se substituie tot mai mult un drept reglementar[78]. Libertatea contractuală nu mai este de mult absolută, restricțiile acesteia fiind circumscrise imperativelor de ordine publică și bune moravuri, conceptului larg de bună-credință ori dreptului judecătorului de a interveni pe terenul libertății contractuale pentru a restabili echilibrului între prestații. S-a spus că principiul libertății de a contracta cunoaște astfel o eroziune continuă[79].

Și este interesant cum drepturile omului pot fi invocate în ambele sensuri:

- în critica solidarismului și a limitării libertății contractuale, care nu ar permite emanciparea individuală[80];
- în susținerea acestuia, sub cuvânt că atunci când clauzele contractuale aduc atingere unor drepturi sau libertăți ale omului, exact dezideratele de libertate individuale ar trebui să conducă la lipsirea acestora de efecte. Drepturile omului ar constitui astfel o limită naturală a libertății contractuale.

Asemenea curente de gândire sunt în continuă dezbatere. Să fie oare *realist* obiectivul solidarismului de a institui un drept al relațiilor contractuale nelegale, care să asigure protecție părții mai slabe a contractului[81]? Să fie el *corect,* de vreme ce tinde spre limitarea emancipării individuale? Să fie el *sincer,* de vreme ce părțile contractului au adesea interese contrare, opuse romanticei noțiuni de solidaritate[82]?

---

[77] A se vedea și P. Adam, *op. cit.,* p. 268

[78] I. Turcu, *Noul Cod civil. Legea nr. 287/2009. Cartea a V-a. Despre obligații,* Ed. CH Beck, București, 2011, p. 50. „Constatarea că libertatea nu oferă satisfacție din cauză că partenerii nu sunt egali a determinat intervenția legiuitorului, care a reglementat imperativ conținutul contractului, instaurând ordinea publică de protecție și ordinea publică economică de direcțiune". *Ibidem,* p. 55.

[79] A.A. Moise, *Comentariu la art. 1169,* în „Noul Cod civil. Comentariu pe articole", (coord.: F. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei), Ed. CH Beck, București, 2012, p. 1222 și bibliografia indicată de autor.

[80] S. Neculaescu, *Izvoarele obligațiilor. Dispoziții generale,* în M. Uliescu (coord.), „Noul Cod civil. Studii și comentarii", Ed. Universul Juridic, 2014, vol. III, partea I, p. 43.

[81] *Ibidem.* A se vedea, de asemenea, bibliografia citată de autor.

[82] „Termenul ambiguu de «fraternitate» ține de o viziune idilică sau sentimentală în raporturile contractuale", *Ibidem,* p. 42.

Aș lăsa aceste dileme pe masa de lucru a civiliștilor, dacă ele nu ar fi preluate (și, pe undeva, amplificate) în dreptul muncii. De la viziunile tradițional-liberale și neo-liberale la concepțiile dirijiste și intervenționiste, dreptul muncii a reprezentat prin excelență spațiul de confruntare a abordărilor privind libertatea contractuală și limitele ei.

Cu o mențiune. Din cauza apropierii contractului de muncă de însăși ființa lucrătorului, care prin contract „se oferă practic pe sine", așadar din cauza legăturii indestructibile dintre contract și persoana care îl încheie, libertatea contractuală și limitele ei devin încă și mai relevante decât în dreptul civil pentru libertatea individuală și limitele ei. În plus, vocația de perpetuitate a contractului de muncă îl expune încă și mai mult pericolelor unui exercițiu grăbit al libertății contractuale. Deoarece ea se consumă prin însăși încheierea contractului; după acest moment libertatea contractuală lasă loc constrângerii.

Iată de ce, **în dreptul muncii restrângerea libertății contractuale merge mai departe decât în dreptul comun.**

Un exemplu edificator în această privință este cel al art. 38 din Codul muncii, care îl oprește pe lucrător să negocieze sub minimul drepturilor recunoscute de lege[83].

La prima vedere, acest text ar marca ferm despărțirea dreptului muncii de liberalism. Iată cum sună punctul de vedere tradițional liberal, prin vorbele lui John Stuart Mill: „un om nu poate fi constrâns, în mod legitim, să facă un anumit lucru sau să se abțină de a-l face pentru că ar fi mai bine pentru el să se comporte astfel, pentru că acest lucru l-ar face să fie mai fericit sau pentru că, în opinia altora, este înțelept sau este drept ca el să se comporte astfel"[84]. Or, a-i interzice lucrătorului să renunțe la propriile drepturi înseamnă, în fond, a-i afecta libertatea.

Numai că sensul art. 38 nu este acela că lucrătorul nu ar ști ce este bine pentru el. Motivul pentru care negocierea *in pejus* este interzisă, motivul pentru care legea sancționează cu nulitatea orice clauză prin care s-ar coborî sub limita drepturilor recunoscute de lege constă în riscul de abuz. Dacă negocierea ar putea fi liberă, iar normele protective ale dreptului muncii ar deveni supletive, ar exista un risc substanțial ca ele să nici nu se mai aplice, deoarece, cu prilejul negocierii (cum am mai arătat-o de atâtea ori, chiar și în paginile acestei lucrări), cei doi co-

[83] „Salariații nu pot renunța la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege. Orice tranzacție prin care se urmărește renunțarea la drepturile recunoscute de lege salariaților sau limitarea acestor drepturi este lovită de nulitate". Textul constituie o excepție de la principiul libertății contractuale în art. 37 din Codul muncii, ce constituie o aplicație a dreptului comun: „Drepturile și obligațiile privind relațiile de muncă dintre angajator și salariat se stabilesc potrivit legii, prin negociere, în cadrul contractelor colective și al contractelor individuale de muncă".

[84] J.S. Mill, *Despre libertate,* Ed. Humanitas, București, 2014, p. 57.

BCU IAȘI CENTRE UNIVERSITY LIBRARY

contractanți nu sunt egali. Problema nu este (numai) aceea că angajatorul ar putea exercita presiuni asupra salariatului, în cuprinsul unei negocieri nesprijinite pe art. 38, dar salariatul însuși ar putea să nu fie propriu-zis liber în această negociere, fiind lipsit de resursele necesare (economice, de timp, informaționale, de tehnică a negocierii etc.) pentru a-și asigura prin contract expresia deplinei sale libertăți. Care ar mai fi rostul unui salariu minim legal, dacă părțile ar putea negocia derogatoriu, drepturi bănești sub acest nivel? Fără art. 38, dreptul muncii însuși nu și-ar mai avea rostul, căci protecția în sine ar putea fi abandonată *ad libitum*.

Premisa impunerii limitelor imperative la negociere, prin dreptul muncii, o constituie faptul că salariatul are anumite interese pe care însă nu are puterea de a i le impune angajatorului cu prilejul negocierii individuale, astfel încât are nevoie de ajutor. Acest ajutor este acordat prin lege și/sau prin contractele colective de muncă, acestea mergând în aceeași direcție cu interesele individuale ale salariatului, pe care le articulează și sub care nu permit coborârea termenilor negocierii.

Norme similare pot fi întâlnite și în alte sisteme europene de drept, iar interdicția negocierii *in pejus* poate fi considerată o normă general – europeană de drept al muncii. Totuși, textul Codului românesc al muncii pare mai sever, deoarece nu prohibește doar coborârea sub limita drepturilor „prevăzute" de lege, ci și sub cea a drepturilor „recunoscute" de lege (adică a drepturilor ce ar putea fi consacrate, de exemplu, prin contractul colectiv de muncă). Aceasta a constrâns literatura juridică la unele nuanțări, ca și la propunerea introducerii anumitor excepții[85]. S-a propus astfel ca salariatul să poată renunța la un drept al său, condiționat de obținerea unui avantaj din partea angajatorului, și numai cu privire la drepturile a căror negociere este posibilă, sau atunci când renunțarea face posibilă evitarea unui eveniment și mai grav, cum ar fi disponibilizarea. Renunțarea nu ar putea însă coborî sub minimul imperativ al legii[86].

Mult mai puțin nuanțată a fost însă analiza realizată de Curtea Constituțională care, prin Decizia nr. 356/2005[87], nu s-a mulțumit să respingă excepția de

[85] Pentru o analiză a art. 38, A.G. Uluitu, *Interpretarea rațională a art. 38 din Codul muncii din perspectiva exigențelor raporturilor juridice de muncă și ale pieței muncii,* în „Dreptul" nr. 2/2016, p. 77-81; I.T. Ștefănescu, *Considerații referitoare la aplicarea art. 38 din Codul muncii,* în „Dreptul" nr. 9/2004, p. 79-84; I. T. Ștefănescu, Tratat ... *op. cit.,* p. 93; M. Volonciu, în „Codul muncii. Comentariu pe articole", *op. cit.,* p. 188. Se propune de asemenea limitarea incidenței textului la inadmisibilitatea renunțării de către salariați doar la unele drepturi esențiale. A se vedea Al. Țiclea, Tratat ..., *op. cit.,* p. 505.

[86] A.G. Uluitu, *op. cit.,* p. 80-81.

[87] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 825 din 13 septembrie 2005.

neconstituționalitate a art. 38 din Codul muncii, ci s-a lansat în aprecieri generale asupra libertății[88].

Firește, art. 38 este nu numai constituțional, ci și necesar ființei dreptului muncii. Dar trebuie să fim conștienți că el sacrifică interesele unei minorități, spre beneficiul majorității.

Să luăm exemplul timpului de lucru. Salariatul nu ar putea consimți la depășirea limitei maxime legale a orelor suplimentare, nici măcar în schimbul unei compensații bănești. Întrebarea care se pune aici este: cu ce legitimitate decide societatea (prin vocea legiuitorului național și, în acest exemplu, european) că este mai important pentru individ să nu lucreze peste 48 de ore pe săptămână decât să aibă acces la venituri suplimentare? Argumentul că limitarea timpului de muncă ține de sănătatea publică nu este infailibil, deoarece uneori și obținerea unor venituri superioare ar avea un astfel de rezultat (acces la îngrijiri medicale mai bune, un regim alimentar sau un nivel locativ superior etc.). Unele sisteme de drept (cum sunt cel englez și, mai recent, cel italian[89]) au introdus posibilitatea de „opt out", constând în dreptul derogării de la o anumită normă legală, prin contracte colective și uneori chiar individuale, nu numai în direcția unanim considerată a fi avantajoasă pentru salariat.

Cât privește orele suplimentare, aici însăși Directiva 2003/88 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru prevede că se poate deroga de la dispozițiile care limitează timpul de muncă prin convenții colective sau acorduri încheiate între partenerii sociali la nivel național sau regional sau, în conformitate cu regulile prevăzute în acestea, prin convenții colective sau acorduri încheiate între partenerii sociali la un nivel inferior.

Acest drept de „opt out" a fost, prin transpunerea directivei, consacrat și în Codul românesc al muncii. Acesta prevede în art. 114 alin. (3) că, pentru anumite

---

[88] „Curtea reține că libertatea contractuală poate fi valorificată numai în cadrul legal, cu respectarea unor limite rezonabile impuse de rațiuni de ocrotire a unor interese publice și private legitime; exercitată în afara acestui cadru, fără opreliști, orice libertate își pierde legitimitatea și tinde să se convertească în anarhie. Neîndoielnic, și contractul de muncă dă expresie libertății contractuale, dar o face într-o manieră specifică, determinată de obiectul său propriu și esențial diferit de acela al altor contracte, constând în prestarea unei anumite activități, a unei munci, în schimbul unei remunerații. Întrucât munca constituie un factor esențial pentru existența și propășirea societății umane, iar remunerația aferentă muncii prestate reprezintă pentru cea mai mare parte a membrilor acestei societăți principala, dacă nu chiar unica sursă de subzistență, dreptul la muncă este inclus în categoria drepturilor fundamentale ale omului, fiind consacrat, ca atare, de Constituție, iar contractul de muncă, ca instituție juridică prin care este valorificat în principal, beneficiază de o atenție prioritară din partea legiuitorului, materializată în adoptarea unei legislații complexe și unitare, constituind o ramură distinctă de drept, destinată reglementării multitudinii de drepturi și obligații pe care, direct sau mediat, cu titlu principal ori în subsidiar, le generează."

[89] http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2011/10/articles/it1110019i.htm

activități sau profesii stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil se pot negocia, prin contractul colectiv de muncă respectiv, perioade de referință[90] mai mari de 4 luni (cât prevede norma – regulă), dar care să nu depășească 6 luni. Mai mult, alin. (4) prevede că, sub rezerva respectării reglementărilor privind protecția sănătății și securității în muncă a salariaților, din motive obiective, tehnice sau pentru organizarea muncii, contractele colective de muncă pot prevedea derogări de la perioada de referință de 4 luni, stipulând perioade de referință de până la 12 luni. Așadar, este admisibilă o derogare *in pejus* de la normă.

Firește, aceasta constituie doar o excepție, consacrată numai pentru că este expres permisă de directivă. Dar există numeroase alte norme de la care nu se poate deroga, cum ar fi spre exemplu regula repausului săptămânal constând în 48 de ore consecutive[91], interdicția prestării de ore suplimentare de către salariații cu fracțiune de normă[92], impunerea unei perioade fixe din durata zilnică a timpului de lucru, în care toți salariații se află la locul de muncă[93] etc., etc. Limitarea libertății contractuale este benefică pentru unii salariați (putem admite că pentru cei mai mulți dintre ei), dar sub niciun cuvânt pentru toți. În astfel de situații, libertatea contractuală ar putea fi „scuturată de praf" și re-utilizată.

Poate că și dreptul nostru ar putea permite – în contractele colective de muncă – clauze de „opt out", menite să corecteze eventualele rigidități ale legislației. Deoarece un contract colectiv nu are acea caracteristică de dezechilibru proprie contractelor individuale, deci este de presupus că el exprimă, cu adevărat, voința părților contractante. Atunci când o prevedere legală cu caracter de protecție nu corespunde intereselor particulare ale salariaților reprezentați la negocierea colectivă, ar fi de conceput posibilitatea ca, prin contractul colectiv încheiat la nivelul unității respective, să se revină la regula libertății contractuale. În unele sisteme de drept, prevederile contractelor colective de muncă de la nivel superior care permit derogarea în ambele sensuri (și în avantajul și în dezavantajul sala-

[90] Perioada de referință este intervalul în cuprinsul căruia media orelor lucrate săptămânal să nu depășească 48 de ore. Cu cât acest interval este mai scurt, cu atât este mai avantajat salariatul.

[91] Art. 137 alin. (1) din Codul muncii, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 97/2015, „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 316 din 8 mai 2015. Codul muncii nu prevede aici nicio perioadă de referință. Ca urmare, un salariat care a lucrat de luni până vineri nu ar putea presta ore suplimentare sâmbătă (cu excepția obținerii unei autorizări de la inspectoratul teritorial de muncă, în condițiile art. 137 alin. (4) din Codul muncii). Aceasta este interpretarea dată în mod constant de inspectoratele de muncă. Așadar, chiar cu respectarea mediei de 48 de ore de muncă pe săptămână, inclusiv orele suplimentare, și chiar dacă ar urma o compensare cu timp liber sau în bani a orelor suplimentare, salariații nu ar putea lucra 6 zile într-o săptămână, deoarece nu există o perioadă de referință la care să se raporteze această regulă.

[92] Art. 105 alin. (1) lit. c) din Codul muncii.

[93] Art. 118 alin. (3) din Codul muncii.

riaților), prin contractele colective încheiate la nivel inferior – se numesc „clauze deschise".

Trei mențiuni ar fi de făcut cu privire la această propunere:

- posibilitatea coborârii sub limita minimă legală sau statornicită prin contractul colectiv de muncă superior să fie consacrată numai pentru anumite domenii, care să fie strict indicate prin lege;
- derogarea (sau dreptul de „opt out") să fie posibilă doar prin contracte colective de muncă, nu și prin contracte individuale de muncă;
- instanța să mențină dreptul de a interveni, la nevoie, prin mijloace de drept comun, pentru restabilirea echilibrului contractual.

Revenind la reglementarea actuală și în contextul protecției firești oferite de dreptul muncii celui mai slab dintre partenerii contractuali, se poate considera, *de lege lata,* că lucrătorul beneficiază de libertate contractuală? Cu siguranță că da. Chiar și pe fondul restricțiilor pe care le-am amintit, și care depășesc nivelul din dreptul comun, voința juridică a lucrătorului se manifestă pe diverse planuri, iar libertatea sa contractuală constă, spre exemplu, în:

a) dreptul de a alege angajatorul. Acest drept nu cunoaște decât limitele de drept comun, anume posibilitatea concretă de încheiere a contractului, existența unei oferte de muncă și îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru ocuparea postului respectiv;

b) dreptul de a încheia tipul de contract corespunzător propriilor interese. Aici cel ce prestează o anumită activitate (din nou, corespunzător existenței unei oferte de muncă) va putea opta pentru un contract standard sau un contract atipic, în măsura îndeplinirii condițiilor legale pentru aceasta;

c) dreptul de a conferi contractului încheiat orice conținut. Aici se manifestă principalele restricții ale libertății contractuale, proprii dreptului muncii. Voința salariatului este străjuită de o parte de normele minimale legale și ale contractului colectiv de muncă și de altă parte de art. 38. Astfel, logica contractuală este (cum am văzut mai sus, în chip legitim) abandonată pe altarul binelui public;

d) dreptul de a refuza o ofertă provenind de la angajator. Acest drept poate fi exercitat în primul rând în ceea ce privește însăși oferta de muncă (și constituie în esență interzicerea muncii forțate, sau, în alt registru, valorificarea libertății negative a prestării muncii[94]) El include, pe de altă parte, **dreptul de rezistență al salariatului** (care se află așadar deja în executarea unui contract de muncă) la inițiativele patronale[95] – ceea ce include de exemplu drep-

[94] R. Dimitriu, *Dreptul la muncă în legislația românească actuală,* în „Dreptul" nr. 10/1997, p. 37-56

[95] Considerat a fi „o reverență făcută de sistemul juridic voinței individuale". A se vedea, P. Adam, *op. cit.,* p. 159

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

tul de a refuza prestarea de ore suplimentare[96], de a refuza (de principiu) modificarea contractului[97], de a refuza trecerea pe un alt loc de muncă[98], de a refuza angajatorului solicitarea de recuperare a unei pagube printr-o notă de constatare și evaluare[99] etc. – expresie a libertății personale a acestuia;

e) dreptul de a se abține de la exercițiul anumitor drepturi. Firește, art. 38 din Codul muncii cuprinde o restricție semnificativă a acestei laturi a libertății contractuale a salariatului, interzicând renunțarea la drepturile recunoscute prin lege, dar nu ar trebui să înțelegem din aceasta și că salariatul este obligat să își exercite toate drepturile consacrate prin lege. Într-adevăr, a renunța la un drept deja obținut nu este același lucru cu a nu exercita un anume drept, consacrat legal în beneficiul salariatului. Acesta din urmă se poate abține, spre exemplu, de la dreptul de a contesta în instanță o sancțiune disciplinară, sau orice altă decizie unilaterală a angajatorului său, poate să nu își exercite dreptul de a fi asistat de avocat sau de către liderul de sindicat cu prilejul cercetării prealabile, de vreme ce asistarea se realizează la cererea sa[100] etc.;

f) dreptul de a înceta contractul de muncă prin acordul părților. Acest aspect al libertății contractuale a salariatului, care în dreptul românesc nu cunoaște alte limite decât cele ce decurg din dreptul comun, a generat controverse și reticență în dreptul francez, unde încetarea contractului de muncă prin acordul părților nu este prevăzută de Code du Travail în mod expres[101];

---

[96] Art. 120 alin. (2) din Codul muncii: „Munca suplimentară nu poate fi efectuată fără acordul salariatului, cu excepția cazului de forță majoră sau pentru lucrări urgente destinate prevenirii producerii unor accidente ori înlăturării consecințelor unui accident".

[97] Regula (care prezintă însă și excepții) este consacrată în art. 41 alin. (1) din Codul muncii: „Contractul individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților".

[98] Art. 64 alin. (3) din Codul muncii: „salariatul are la dispoziție un termen de 3 zile lucrătoare (...) pentru a-și manifesta consimțământul cu privire la noul loc de muncă oferit".

[99] Art. 254 alin. (3): „În situația în care angajatorul constată că salariatul său a provocat o pagubă din vina și în legătură cu munca sa, va putea solicita salariatului, printr-o notă de constatare și evaluare a pagubei, recuperarea contravalorii acesteia, prin acordul părților (...)"

[100] Potrivit art. 251 alin. (4) din Codul muncii.

[101] Potrivit art. 1.134 alin (2) din Codul civil francez – voința comună a părților poate duce la încetarea contractului. Dar, atât în literatura juridică, cât și în jurisprudența franceză, părerile sunt împărțite cât privește aplicabilitatea acestui principiu și în dreptul muncii, în condițiile în care Code du Travail prevede doar concedierea și demisia ca moduri de încetare a contractului de muncă. Dacă s-ar admite că un contract de muncă încetează, potrivit regulilor de drept comun, această încetare ar putea interveni și cât privește salariații protejați (care nu ar putea fi concediați)? Și nu ar reprezenta încetarea prin acordul părților renunțarea acestora la protecția oferită de lege în caz de concediere? În plus – arată adversarii încetării amiabile a contractului de muncă – normele care instituie concedierea și demisia constituie un sistem cu raționalitate proprie ce scapă logicii contractuale; a reveni la dreptul comun prin acceptarea valabilității încetării contractului prin acordul părților înseamnă a crea un regim mixt, parțial legal și parțial contractual.

g) dreptul de a înceta în orice moment raportul de muncă – prin demisie. Acest drept are practic caracter discreționar, necunoscând – spre deosebire de concediere – decât două circumstanțieri – obligația de preaviz și obligația de restituire a cheltuielilor cu formarea profesională[102], dacă o clauză de formare profesională se va fi încheiat. Și exemplele pot continua.

Am intrat în atât de multe detalii de drept pozitiv (și astfel de norme pot fi întâlnite în majoritatea sistemelor de drept), pentru a ne întoarce la o întrebare esențială. Salariatul este cel mai avizat judecător al propriului interes, dar el se află adesea expus unor constrângeri care îi pot împiedica expresia liberă a acestui interes cu prilejul negocierii. În doze diferite de la perioadă la perioadă, dreptul muncii a optat pentru restrângerea libertății contractuale ori pentru extinderea acesteia, pe fondul unei anume viziuni privind protecția lucrătorului. Pentru că **limitarea libertății contractuale a fost menită, aproape de fiecare dată, tocmai protecției celui a cărui libertate se îngrădea.**

Față de evoluțiile sociale, tehnologice și economice pe care le-am descris în cele ce preced, oare lucrătorul contemporan ar avea nevoie de mai multă libertate sau de mai multă protecție? Și sunt acestea reciproc exclusive?

2.2. Dreptul muncii, ca drept al echilibrului dintre protecție și libertate

Dreptul muncii a încercat ca, prin constrângeri substanțiale și procedurale, să protejeze ființa umană în fața diferenței de forță la negociere. Prin impunerea de limite prerogativei manageriale, dreptul muncii a căutat susținerea normativă a celui vulnerabil, plasându-se într-o zonă de corectitudine etică.

Există însă un preț.

El merge dincolo de libertatea contractuală și ar putea consta într-o anume diminuare a suveranității individuale, fiindcă paternalismul legislației protective poate eroda finalmente chiar demnitatea umană, reducând responsabilitatea individuală. Se consideră uneori – nu fără temei – că protecția salariatului (ca și protecția femeii, într-un alt registru) ar fi până la un punct infantilizantă, îndem-

---

Încetarea contractului prin acordul părților poate constitui (în optica doctrinarilor francezi) o tehnică eficace în mâinile angajatorului de înlăturare a dispozițiilor privind concedierea. De asemenea, jurisprudența se arată reticentă. Curtea de Casație limitează câmpul de aplicare a acestui mod de încetare, atunci când au ca efect perturbarea jocului normal al regulilor de drept al muncii. Ostilitatea Curții de Casație față de încetarea amiabilă s-a manifestat cu deosebire în cazul salariaților aflați în incapacitate temporară de muncă, dar și în alte situații în care, dacă ar fi procedat la concediere, angajatorul ar fi avut obligația de plăți compensatorii sau de trecere a salariatului pe alt post. Pentru dezvoltări (vizând „fluxul și refluxul încetării amiabile a contractului de muncă") a se vedea P. Adam, *op. cit.*, p. 167-177.

[102] În temeiul art. 198 alin (3) din Codul muncii.

nându-l la pasivitate și perpetuând o stare de fapt în care angajatorul impune, iar salariatul are o inițiativă limitată sau nulă.

Într-o societate postmodernă, centrată pe individ și pe libertatea individuală, oare prețul pe care cel protejat trebuie să îl plătească nu constă tocmai în diminuarea propriei libertăți? În cadrul mișcării feministe se afirmă adesea că protecția constituie o variantă (soft) de discriminare. Cât de diferit stau lucrurile când e vorba despre salariați?

Se manifestă, într-adevăr, o senzație neliniștitoare de limitare și stingherire a libertății individuale prin normele dreptului muncii. Acestea par inadecvate: o dată inadecvate în raport cu profilul lucrătorului contemporan, mai creativ, mai independent structural și mai educat ca până acum, și încă o dată – prin caracterul lor domestic – inadecvate tendinței de internaționalizare a raportului de muncă.

Axioma intervenționistă a dreptului muncii pare astăzi pusă sub semnul întrebării. Protecția lucrătorului apare ca fiind o formă de minimalizare a lui și a propriei puteri de negociere și discernământ. Iar restricțiile legii și intervențiile inspectorului de muncă[103] – au adesea chipul unor piedici pe care părțile, dornice de expresie liberă, caută modalități mereu mai ingenioase pentru a le evita. În practică, ea conduce la încheierea a diferite înțelegeri oculte între angajator și salariat, menite să eludeze dispozițiile legale prea restrictive.

Și e adevărat, multe lucruri s-au schimbat în ultima sută de ani: modul de prestare a muncii s-a modificat, profilul lucrătorului este altul, relațiile de muncă s-au internaționalizat, au interveni mutații de diferite anverguri, o parte dintre ele descrise în cele ce preced. Totuși, **dreptul muncii nu se poate dezice de latura sa protectivă.**

După cum s-a observat[104], într-o relație traversată de inegalitate, voința salariatului este mai degrabă ficțiune, mistificare; în cazul său voința este mai puțin semnificativă, iar supunerea mai accentuată. Dreptul muncii se construiește pornind de la critica egalității formale a părților la contractul de muncă; el își propune introducerea unei o egalități reale, concrete în schema contractuală. (*Credits foto:* http://www.sharenator.com/image/364622/).

Iar noul profil al lucrătorului contemporan nu schimbă acest adevăr. Într-adevăr, există o anu-

[103] Ronald Reagan spunea că cele mai înspăimântătoare cuvinte pe care le poate auzi cineva sunt: „I'm from the Government and I'm here to help"...

[104] P. Adam, *op. cit.*, p. 136.

mită retorică a lucrătorului contemporan, înalt calificat, «stăpân al propriului destin», mobil, flexibil, capabil să se implice în diverse proiecte, după dorință[105].

Dar să se afle lucrătorul educat – care își cunoaște drepturile și desfășoară o activitate intelectuală – la adăpostul abuzurilor patronale și riscului de precaritate? Aș spune mai degrabă că nu. O dovedește categoria largă de tineri interni, adesea neplătiți (firește, prin încălcarea dispozițiilor legale) și aflați sub semnul unei depline impredictibilități cât privește viitorul raportului de muncă, dar și, la polul opus, persoanele aflate la final de carieră, cu grad diminuat de angajabilitate (adesea, din nou prin încălcarea dispozițiilor legale care interzic discriminarea, din cauza vârstei). Situația de vulnerabilitate a lucrătorului nu este dată deci (numai) de nivelul de informație și de educație, și nici măcar de nivelul său economic, ci și **de însăși arhitectura relației de muncă.**

Simplul fapt că există muncă precară constituie proba unei anume afectări a individului, în planul demnității personale. Căci pornind de la teza deplinei libertăți a individului, faptul că acesta alege să presteze o muncă ce nu îi poate asigura niciun viitor constituie tocmai expresia faptului că libertatea sa de a alege nu va fi fost, de fapt, decât iluzorie. O abordare deconstructivistă a dreptului muncii poate pune în lumină felul în care opțiunile doctrinare sunt alimentate (manifest sau ocult) de cele politice.

Libertatea individuală nu poate fi absolută, iar optimismul lui John Stuart Mill (ce manifesta o nesfârșită încredere în capacitățile omului complet liber) a fost – vai! – contrazisă atât de frecvent. Deși abordarea oricărei forme de demnitate umană, inclusiv a demnității în muncă, nu poate face abstracție de vocația acestuia de a fi liber de orice constrângeri, constrângerile pe care dreptul muncii le aduce cu sine sunt tocmai cele care valorizează libertatea și o fac efectiv posibilă într-un raport de muncă. De altfel, prin vocea lui Edmund Burke, gândirea conservatoare denunțase „cultul libertății ca valoare în sine", avansând teza că „resursele personale ale fiecărui individ sunt insuficiente pentru a garanta alegerea liberă a unei traiectorii de viață optime", „intervenția societății nereprezentând o constrângere exterioară, atrofiantă, ci un ingredient indispensabil unei bune evoluții individuale"[106].

Protecția celui aflat în inferioritate se situează, într-adevăr, în sfera corectitudinii etice. Dar este într-adevăr aceasta întotdeauna poziția legislației muncii?

---

[105] Isabelle Berrebi-Hoffman, Michel Lallement, Martine Pernod-Lemattre, Françoise Sarfati, *Hyper-Flexibility in the IT Sector – Myth or Reality?*, în Thornley, C., Jefferys, S., Appay, B., (coord.), „Globalization and Precarious Forms of Production and Employment", Ed. Edward Algar, Chltenham, UK, Northamton, USA, 2010, p. 133.

[106] A.-P. Iliescu, *Fertilitatea și eșecurile pledoariei lui Mill pentru libertate*, în J.S. Mill, „Despre libertate", Ed. Humanitas, București, 2014, p. 17.

Prin normele sale, ea se află uneori „de partea" salariaților bine plasați, a elitei muncitorești, cu contracte stabile și care beneficiază de un minim ridicat de drepturi bănești. În plan colectiv, ea favorizează ferm sindicatele reprezentative, în detrimentul celor mici. Atunci când, în lumina sa „colectivistă", dreptul muncii oferă doar soluții globale, categoriale, lucrătorul cu contract atipic (mai greu reprezentabil) se vede neprotejat.

Sigur, nu se poate susține că de vreme ce legea nu îi poate proteja pe toți, atunci mai bine să nu protejeze pe nimeni. Dar atunci când invocăm comandamentele etice în favoarea reglementării de drept al muncii trebuie să avem în vedere că nici ea nu este întotdeauna pe deplin etică ori reparatorie.

De aceea, buna dozare dintre libertate și protecție este probabil cea mai dificilă dintre sarcinile dreptului muncii. Fragilitatea endemică a voinței salariatului nu ar trebui să justifice lipsirea acestuia de libertatea de a-și decide soarta contractuală[107]. Acesta ar trebui ca, chiar și în spațiul oarecum restrictiv asigurat de dreptul muncii, să poată fi „actorul propriului destin, artizanul propriului proiect de viață"[108]. Dacă dreptul tradițional al muncii pune în opoziție «piața» cu «justiția»[109], conceptul de libertate – în înțelesul pe care i-l conferă Sen, de capacitate a persoanei de a trăi acea viață pe care are motive să o valorizeze – este cel care le-ar putea concilia.

Dar dreptul nu poate face abstracție de faptul că, deși – prin vocație – individul încearcă să fie liber, opțiunile lui sunt adesea limitate economic și determinate conjunctural. Revalorizarea libertății și întoarcerea către «individual» a dreptului contemporan al muncii se va însoți mereu de corelativul protectiv care l-a definit și i-a legitimat existența ca ramură de drept.

---

[107] În lucrarea sa „Dezvoltarea ca libertate", laureatul premiului Nobel pentru economie Amartya Sen afirmă că „importanța libertății forței de muncă și a activității este crucială pentru înțelegerea evaluărilor implicate" (Ed. Economică, 2004, p. 48). El pornește de la un exemplu extrem: coșul zilnic al sclavilor era superior veniturilor agricultorilor liberi, iar durata de viață a sclavilor era mult mai mare decât cea a muncitorilor liberi de la oraș. Cu toate acestea, după abolirea sclaviei, toate tentativele de a convinge sclavii să se întoarcă pentru a lucra ca sclavi, chiar și pe salarii mari, au eșuat. Aceasta demonstrează faptul că persoana umană tinde să perceapă libertatea ca valoare individuală supremă.

De altfel, Amartya Sen privește subdezvoltarea ca un efect al lipsei de libertate, iar dezvoltarea – ca un proces de îndepărtare a privațiunilor de libertate și de extindere a libertăților fundamentale. Sărăcia nu este altceva decât o privare de libertăți (p. 118 și urm.).

[108] P. Adam, *op. cit.*, p. 267.

[109] B. Langille, *Labour Law's Theory of Justice*, în „The Idea of Labour Law", *op. cit.*, p. 118.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Bibliografie selectivă

1. Abrantes J. (coord.), *Congresso Europeu de Direito do Trabalho,* Ed. Almedina, 2014
2. Adam, P., *L'individualisation du droit du travail,* Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2005
3. Adams, Z,. Deakin, S., *Re-regulating Zero Hours Contracts,* Institute of Employment Rights, London, 2014
4. Athanasiu, Al., *Codul muncii. Comentariu pe articole,* Actualizare la vol. I-II, Ed. CH Beck, București, 2012
5. Athanasiu, Al., Dima, L., *Dreptul muncii,* Ed. All Beck, București, 2005
6. Athanasiu, Al., Volonciu, M., Dima, L., Cazan, O., *Codul muncii. Comentariu pe articole,* Ed. CH Beck, București, 2007
7. Baias, F., Chelaru, E., Constantinovici, R., Macovei, I., *Noul Cod civil. Comentariu pe articole,* Ed. CH Beck, București, 2012
8. Baras, F., *Simulația. Studiu de doctrină și jurisprudență,* București, Ed. Rosetti, 2003
9. Barasch, M. I., *Contractul individual de muncă în dreptul românesc,* Ed. Intreprinderile AIB, București, 1947
10. Barnard, C., *EU Employment Law,* Fourth Edition, Oxford European Union Law Library, 2012
11. Basset P., Cave, A., *All for One – the Future of the Unionist,* London, Fabian Pamphlet, 1993
12. Băluță O., *Feminism modern reflexiv,* Ed. Tritonic, București, 2013
13. Berenstein, A., *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations,* Editor-in-chief: R. Blanpain, 1993
14. Berndt, E., *Die Bedeutung der teilzeit– und geringfügigen beschäftigung für die Vorarlberger arbeitnehmer,* Göfis 2006
15. Black, R., Engbersen, G., Okolsky, M., Pantaru C., (editori) *A Continent Moving West? EU Enlargement and Labour Migration from Central and Eastern Europe,* Amsterdam University Press, 2010
16. Bosch, G., Weinkopf, C. (editori) *Low-Wage Work in Germany,* Russell Sage Foundation, New York, 2008
17. Bourdieu, P., *La précarité est aujourd'hui partout,* in Contre-feux, Raisons d'agir, Paris, 1998
18. Brichet, R., *Associations et Syndicats,* Editions Litec, Paris, 1992,
19. Brown, A.J., Lewis D., Moberly R.E., Vandekerckhove, W., *International Handbook On Whistleblowing Research,* Ed. Edward Elgar, London, UK, 2014
20. Brun, N., Flodgren, B., Halvorse, M., Hydén, H., Nielsen, R., *The nordic labour relations model,* Dartmouth, 1992
21. Buneci, P., Dumitru, I., *Drept penal social,* Ed. Universul Juridic, București, 2016
22. Cahuc, P., Kramarz, F. *De la precarité vers la mobilité: vers une sécurité sociale professionnelle,* Paris, 2004
23. Carley, M, Weiler, A., Newell, H. (2007) *Industrial relations developments in Europe 2006,* EIRO http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef0734.htm
24. Chiriță R. (coord.), Seuche I., Gaje A., Farcău M., Pantea B., David R.F., Mariș R., Bordea O.,

BCU CENTRALA UNIVERSITY LIBRARY

Dreptul la viață privată și de familie, Ed. Hamangiu, București, 2013
25. Chivu L., Ciutacu C., Dimitriu R., Țiclea T., *Impactul reformelor legislative asupra relațiilor industriale din România,* Biroul Internațional al Muncii, Departamentul de relații Industriale și Ocupare, Echipa de Asistență Tehnică privind Munca Decentă, Biroul de Țară pentru Europa Centrală și de Est – Budapesta, OIM 2013
26. Clarke S., *Individual and Collective Regulation of Labour Relations,* accesibil la http://homepages.warwick.ac.uk/~syrbe/pubs/IndividualandCollective Regulation.pdf
27. Clauwaert, S. Schömann, I. The crisis and national labour law reforms: a mapping exercise. Country report: Romania, ETUI, 2013 http://www.etui.org/content/download/7444/71556/file/WP+2012+04+Web+version.pdf
28. Collins, H., *Employment Law,* Oxford University Press, 2003
29. Comisia Europeană, *Shadow Economy and Undeclared work,* 2013, http://ec.europa.eu/ europe2020/pdf/themes/07_shadow_economy.pdf
30. Conaghan, J., Fischl R.M., Klare, K. (coord.), *Labour Law in an Era of Globalization. Transformative Practices & Possibilities,* Oxford University Press, 2005
31. Cooper, R., Ellem B., Todd, P., *Workers' Rights and Labour Legislation: Reviving Collective Bargaining in Australia,* 2012, http://ilera2012.wharton. upenn.edu/
32. Curtarelli, M., European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *New forms of employment and work* – first results from a Eurofound EU-28 (+ Norway)
33. D'Antona, M., *Diritto del Lavoro di Fine Secolo: Una Crisi di Identitá?,* „Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale", 1998, p. 311-331
34. Davidov, G, Langille B. (coord.), *The Idea of Labour Law,* Oxford University Press, 2013
35. Davidov, G., *Notes, debates and communications. The (changing?) idea of labour law,* în „International Labour Review", vol. 136, nr. 3-4/2007 p. 294-321
36. Deakin, S., Morris, G., *Labour Law* 6th. ed. Hart, Oxford, 2012.
37. Dima, L., *Relații de muncă industriale în Uniunea Europeană,* Ed. CH Beck, București, 2012.
38. Dimitriu, R, *Impactul globalizării asupra dreptului muncii,* în „Studii și cercetări juridice" nr. 2/2016, p. 187-201
39. Dimitriu, R., (coord.), *Consilier – Codul muncii,* Ed. Rentrop & Straton, 2015
40. Dimitriu, R., *Dreptul muncii – între disoluție și reinventare,* în „Studii și Cercetări Juridice" nr. 2/2013, p. 199-221
41. Dimitriu, R., *International Encyclopaedia of Laws – Labour Law and Industrial Relations: European Works Council – Romania,* în R. Blanpain, F. Hendrickx (editori), „IEL Labour Law", Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2013
42. Dimitriu, R., *International Encyclopedia of Laws – Romania* (general editor: R. Blanpain), Ed. Kluwer Law International, The Netherlands, 2016 (ediția a 3-a)
43. Dimitriu, R., *Perspective privind obiectul dreptului muncii și delimitarea acestuia de alte ramuri de drept,* în „Dreptul" nr. 3/2014, p. 105-120
44. Dimitriu, R., *Responsibilities of the Origin State in the Protection of Migrant Workers. The Case of Romania,* în Cahiers de l'Urmis, N°12 Î2009
45. Dimitriu, R., *Romanian Industrial Relations Law,* Ed. Intersentia, Antwerp – Oxford, 2007
46. Duțu, M., *Dreptul: între ipostaze teoretice și avatarurile mondializării,* Ed. Academiei Române, Ed. Universul juridic, București, 2014
47. Enache, D.G., *Aspecte generale în legătură cu protecția datelor cu caracter personal ale salariaților,* în „Dreptul" nr. 1/2015, p. 35-49
48. Engels., C., Weiss, M., (editori), *Labour Law and Industrial Relations at the Turn of the Century,*

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Deventer – Boston, Kluwer Law International, 1998
49. Felstiner, A., *Working the Crowd: Employment and Labor Law in the Crowdsourcing Industry,* „Berkeley Journal of Employment & Labor Law", Vol. 32:1/2011, p. 144-203
50. Freedland, M., *From the Contract of Employment to the Personal Work Nexus,* în „Industrial law Journal" nr. 1/2006, p. 21-32
51. Fudge, J., Owens, R., *Precarious Work, Women and the New Economy: The Challenge to Legal Norms,* Onati International Series in Law and Society, Oxford, 2006
52. Gash, V., *Bridge or trap? Temporary workers' transitions to unemployment and to the standard employment contract,* „European Sociological Review", vol. 24, 2008, p 651-668
53. Geiger, R., Khan, D-E , Kotzur, M. (coord.), *European Union Treaties,* CH Beck, Hart, Germany, 2015
54. Gheorghe, M., *Considerații privind conceptul de lucrător și angajator în normele internaționale și interne,* Sesiunea de comunicări științifice a Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române, „Continuitate și Discontinuitate în Dreptul Român", p. 434-443.
55. Gheorghe, M., *Considerații relative la prestarea disimulată a muncii – situații, cauze, efecte, propuneri,* în „Dreptul" nr. 12/2013
56. Gheorghe, M., *Dreptul individual al muncii,* Ed. Universul juridic, București, 2015
57. Gheorghe, M., *Uniunea Europeană și raporturile de muncă ale lucrătorilor,* Ed. Universul Juridic, București, 2015
58. Ghinararu, C. (coord.) *Studiu privind Stadiul Curent de Încorporare a Componentelor Flexicuritatii în Politicile de Piața Muncii și în Intervențiile FSE,* 2012, http://flexicovery.ro/pics/proiecte/Produs_nr._1.pdf
59. Ghinararu, C., Dimitriu, R., Pavelescu, F., – *Flexicuritatea și dialogul social în România – perspective privind implementarea principiilor flexicurității în întreprinderile românești,* Editura Institutului European din România (IER), 2010
60. Glaeser, E.L., *Agglomeration Economics,* The University of Chicago Press, 2010
61. Grandi, B., *Let's Deconstruct the Meaning of „Dependent Work" to Enlarge the Scope of Labor Law,* în „International Journal of Business and Social Research", Volume 4, No.4/ 2014, p. 34-48
62. Gyulavári, T., *A bridge too far? The Hungarian regulation of economically dependent work,* „Hungarian Labour Law E-Journal", hllj.hu, 1/2014, p. 1-22
63. Gyulavári, T., Kártyás, *The Hungarian Flexicurity Pathway: New Labour Code after Twenty Years in The Market Economy,* Pázmány Péter Catholic University, 2014
64. Hendrickx, F., *The future of collective labour law in Europe,* în „European Labour Law Journal", nr. 1/2010, p. 59-79
65. Hepple, B., *Freedom to form and join or not to join trade unions,* în „Fredom of association", Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993
66. Honeyball, S., Labour Law, Exford University Press, 2006
67. Hyde, A., *What is Labour Law?,* în „Boundaries and Frontiers of Labour Law: Goals and Means in Regulation of Work", coord.: G. Davidov, B. Langille, Hart Publishing, 2006, p. 37-61
68. Ivănuș Cătălina, *Egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați în raporturile de muncă* (Teză de doctorat), 2015
69. Jaspers, T., Rooyendaal, W., *The increasing importance of fundamental (social) rights for the development of labour law,* comunicare susținută în cadrul simpozionului „Labour law or Social Competition Law? The Right to Dignity of Working People Questioned (once again)", Antwerp, 22-23 noiembrie 2012
70. Jefferson, M., *Principles of employment law,* Cavendish Publishing Limited, London, 1997

BCU "LUCIAN BLAGA" UNIVERSITY LIBRARY

71. Jorgensen, H., *Danish «Flexicurity» in Crisis – Or Just Stress-tested by the Crisis?,* Friedrich-Ebert-Stiftung, 2011
72. Jubb, P.B., *Whistle blowing: A restrictive definition and interpretation,* „Journal of Business Ethics", vol. 21, no 1/1999, pp. 77-94
73. Knegt, R., Klein Hesselink, D., Houwing D., Brouwer, P., *Tweede evaluatie wet flexibiliteit en zekerheid,* Amsterdam, Hugo Sinzheimer Institute, 2007
74. Kolben, K., *Labor Rights as Human Rights?,* în „Virginia Journal of International Law", no. 2/2010, p. 450-484
75. Kollonay C., *The Future of Labour Law: Insights from an East European Country,* în „European Labour Law Journal" no. 1/2010, p. 33-43
76. Leader, S., *Freedom of Association: a Study in Labour Law and Political Theory,* Yale U.P., 1992, p. 33-34.
77. Lipcanu, E., *Unele reflecții asupra reglementării răspunderii comitenților pentru prepuși în noul Cod civil român,* în „Dreptul" nr. 1/2010, p. 31-42
78. Lyon-Caen, G., Pelissier, J., Supiot, A., *Droit du travail,* Précis Dalloz, 1998
79. Lyutov, N., Blanpain, R. (editori), *Workers' Representation in Central and Eastern Europe,* Wolters Kluwer, The Netherlands, 2014
80. Madsen, P., K., *Danish Flexicurity – Still A Beautiful Swan?* Peer Review on Adjustments in the Danish flexicurity model in response to the crisis, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2014
81. Mantouvalou, V., *Is There A Human Right Not to Be a Trade Union Member? Labour Rights under the European Convention on Human Rights,* LSE Law, Society and Economy Working Papers 8/2007, p. 1-22
82. Marginson, P., *Coordinated bargaining in Europe: From incremental corrosion to frontal assault?* în „European Journal of Industrial Relations", 2014
83. McCann D., *Regulating Flexible Work,* Oxford University Press, 2008
84. Meardi, G. *The (claimed) growing irrelevance of employment relations,* în „Journal of Industrial Relations", Vol. 56, nr. 4/2014, p. 594-605
85. Mill, J.S. , *Despre libertate,* Ed. Humanitas, București, 2014
86. Milner, S. *Towards a European labour market? Trade unions and flexicurity in France and Britain,* în „European Journal of Industrial Relations", (18) nr. 3/2012, p. 219-234
87. Miroiu, M., *Drumul către autonomie: teorii politice feministe,* Ed. Polirom, Iași, 2004
88. Monchabon, A., *Cartea cetățeanului,* Ed. Humanias, București, 1991
89. Mundlak, G., *Industrial Citizenship, Social Citizenship, Corporate Citizenship: I Just Want My Wages,* „Theoretical Inquiries in Law" Volume 8 Number 2 (2007), p. 719-730
90. Nardo, M., Rossetti, F., *Flexicurity in Europe,* Administrative Agreement JRC N°31962-2010-11 NFP ISP – FLEXICURITY 2, Publications Office of the European Union, 2013
91. Neculaescu, S., *Observații critice în legătură cu reglementarea reparării prejudiciilor morale în noul Cod civil român,* în „Dreptul" nr. 5/2010, p. 39-57
92. Nicolae, M., *Codex iuris civilis,* Tomul 1, Noul Cod civil, Ediție critică, Ed. Universul Juridic, București, 2012
93. Nogler, L., *Rethinking the Lawrie-Blum Doctrine of Subordination: A Critical Analysis Prompted by Recent Developments in Italian Employment Law,* „International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations", nr. 1/2010, p. 83–101
94. Novitz, T., *International and European Protection of the Right to Strike, A Comparative Study of Standards Set by the International Labour Organization, the Council of Europe and the European*

BCU CLUJ / UNIVERSITY LIBRARY

Union, Oxford Monographs on Labour Law, 2003
95. Novitz, T., Skidmore, P., *Fairness at work,* Oxford, 2001
96. Olius, N., Jokines, A., Joutsen M. (editori), *Exploitation of migrant workers in Finland, Sweden, Estonia and Lithuania,* Ed. Heuni, Helsinki, 2013
97. Organizația Internațională a Muncii, *Conditions of work digest,* Vol. 12, 2, 1993: Workers' privacy. Part III: Testing in the workplace
98. Organizația Internațională a Muncii, *Culegerea de decizii și principii ale Comitetului pentru Libertate Sindicală al Consiliului de Administrație al Biroului Internațional al Muncii,* Ed. a patra, 1996
99. Organizația Internațională a Muncii, *Regulating the employment relationship in Europe: a guide to Recommendation No. 198 /* International Labour Office, Governance and Tripartism Department. – Geneva, 2013
100. Paul, J., *Globalization and Politics, Vol. 4, Political Philosophies of the Global,* London, Sage Publications, 2014
101. Pătru, R., *Contractele și acordurile colective de muncă,* Ed. Hamangiu, București, 2014
102. Pélissier, J., Auzero, G., Dockès, E., *Droit du travail,* Dalloz, 2011
103. Pencavel, J., *The Legal Framework for Collective Bargaining in Developing Economies,* Stanford University, Department of Economics, Working Papers nr. 01/1996
104. Pennings F., Bosse C. (editori), *The Protection of Working Relationships,* Ed. Wolters Kluwer International, 2011
105. Plastara, G., *Contracte civile speciale,* Ed. Ancora București, 1911
106. Popescu, A., *Dreptul internațional al muncii,* București, Editura C.H. Beck, 2006
107. Popescu, A., *Modernizarea dreptului muncii și flexisecuritatea muncii în viziunea Uniunii Europene. Impactul asupra legislației române,* în „Buletin de informare legislativă" nr. 2/2008, p. 3-17
108. Reveiu, A., Dârdală M., *Influența aglomerărilor economice de tip cluster asupra activităților antreprenoriale din România,* în „Economie teoretică și aplicată", Volumul XIX (2012), No. 12(577), pp. 108-121
109. Rigaux, M., Buelens, J., Latinne, A., (editori), *From Labour Law to Social Competition Law?,* Ed. Intersentia, 2014
110. Riso, S., Eurofound, *Very atypical work: exploratory analysis of the fourth European Working Conditions Survey,* Dublin, 2010, http://www.eurofound. europa.eu/publications/htmlfiles/ef1010.htm
111. Rodgers, G., 'Precarious Work in Western Europe: State of the Debate,' în Rodgers G. și Rodgers J. (editori), *Precarious Jobs in Labour Market Regulation: The Growth of Atypical Employment in Western Europe* (Geneva: International Institute for Labour Studies, 1989)
112. Rogowski, R., *Reflexive Labour Law in the World Society,* Edward Elgar Publishing, UK, 2013
113. Roșioru, F., *The changing concept of subordination,* http://mta-pte.ajk. pte.hu/downloads/felicia_rosioru.pdf
114. Salin, P., *Le Libéralisme,* Ed. Odile Jacob, 2000
115. Sandor, E., *Part-time work in Europe. European Company Survey,* European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2011
116. Sauser, W.I., Sims R. R. (editori), *Managing Human Resources for the Millennial Generation,* Information Age Publishing Inc., North Carolina, 2013
117. Sâmboan, C., *Demnitatea în muncă* (Teză de doctorat), 2015

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

118. Schiller, R. E., *From Group Rights to Individual Liberties: Post-War Labor Law, Liberalism, and the Waning of Union Strength,* vol. 20 „Berkeley Journal of Employment and Labour Law", nr. 1/1999, pp. 1-73
119. Schulten, T. și Müller, T., *A New European Interventionism? The Impact of the New European Economic Governance on Wages and Collective Bargaining* (2013)
120. Sen, A., *Dezvoltarea ca libertate,* Ed. Economică, București, 2004
121. Sitaru, D.A., *Drept internațional privat,* Ed. CH Beck, București, 2013
122. Slawner, A., *Restraint of Individual Liberty in Contracts of Employment,* McGill Law Journal, vol. 13, no. 3 (1967)
123. Stan, S., Erne, R., *Explaining Romanian Labor Migration: From Development Gaps to Development Trajectories,* în „Labor History", vol. 55, nr. 1/2014, pp. 24-46
124. Standing, G., *The Precariat: The New Dangerous Class,* Bloomsbury, London, 2011.
125. Stijn, S. (coord.), *The European Union and Industrial Relations: New Procedures, New Context,* Manchester University Press, 2012.
126. Stoiciu, V., *Austerity and Structural Reforms in Romania: Severe Measures, Questionable Economic Results and Negative Social Consequences,* International Policy Analysis. Berlin: Friedrich Ebert Stiftung, 2012. http://library.fes.de/pdf-files/id-moe/09310.pdf.
127. Stone, K., Arthurs, H. (editori) *Rethinking Workplace Regulation: Beyond the Standard Contract of Employment,* Russell Sage Foundation, New York, 2013
128. Struillou, Y., Waquet, P., Pécaud-Rivolier, L., *Pouvoirs du chef d'entreprise et libertés du salarié: Du salarié-citoyen au citoyen-salarié,* Ed. Liaisons, 2014
129. Supiot, A., *Beyond Employment. Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe,* Oxford University Press, 2005
130. Supiot, A., *Grandeur et misère de l'État social,* Paris, Fayard/Collège de France, coll. « Leçons inaugurales du Collège de France », 2013
131. Ștefănescu, I.T. (coord.), *Dicționar de drept al muncii,* Ed. Univers Juridic, București, 2014
132. Ștefănescu, I.T. *Impactul globalizării asupra dreptului muncii și a dreptului securității sociale – perspectiva europeană,* în „Dreptul" nr. 4/2008, p. 68-86
133. Ștefănescu, I.T., *Considerații cu referire la autonomia dreptului muncii,* în „Dreptul" nr. 12/2012, p. 113-136
134. Ștefănescu, I.T., *Din nou despre autonomia dreptului muncii,* în „Dreptul" nr. 11/2015, p. 126-132
135. Ștefănescu, I.T., *Reglementarea legală a personalului casnic – un imperativ de actualitate certă,* în „Dreptul", nr. 12/2014, p. 176-184
136. Ștefănescu, I.T., *Tratat teoretic și practic de drept al muncii,* Ed. Universul Juridic, 2014
137. Tangian, A., *Not for Bad Weather: Flexicurity Challenged by the Crisis,* ETUI Policy Brief – European Economic and Employment Policy, Issue 3, Brussels: ETUI, 2010
138. Thornley, C., Jefferys, S., Appay, B., – coordonatori, *Globalization and Precarious Forms of Production and Employment,* Ed. Edward Algar, Chltenham, UK, Northamton, USA, 2010
139. Tournois, N., Milliot Yvon E. (editori), *The Paradoxes of Globalisation,* Ed. Palgrave Macmillan, 2010
140. Trif, A., *Dialogul social în timpul crizei economice: Supraviețuirea negocierilor colective în sectorul industrial din România,* 2015, în cadrul proiectului „Dialogul social în timpul crizei economice: impactul reformării relațiilor de muncă asupra negocierii colective în sectorul industrial"
141. Trif, A., *Romanian collective bargaining institutions under attack,* în „European Review of Labour and Research" vol. 19 (no. 2/2013), p. 227-237

142. Turcu, I., *Noul Cod civil. Legea nr. 287/2009. Cartea a V-a. Despre obligații;* Ed. CH Beck, București, 2011
143. Țichindelean, M., *Dreptul colectiv al muncii,* Ed. Universul juridic, București, 2015
144. Țichindelean, M., Gheorghe M. (editori), *Actualități și perspective în legislația muncii,* Ed. Universul juridic, 2016
145. Țichindelean, M., Gheorghe M. (editori), *Aspecte controversate în interpretarea și aplicarea prevederilor Codului muncii și ale Legii dialogului social,* Ed. Universul juridic, București, 2013
146. Țichindelean, M., Gheorghe M. (editori), *Conflictul de muncă: dezbateri teoretice și practice,* Ed. Universul Juridic, 2014
147. Țichindelean, M., Gheorghe M. (editori), *Propuneri de lege ferenda privind perfecționarea legislației muncii din România,* Ed. Universul Juridic, 2015
148. Țiclea, Al. *Flexecuritatea, un concept actual,* în „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 6/2007, p. 9-23;
149. Țiclea, Al., *„Noli tangere ..." dreptul muncii,* în „Revista Română de Drept" nr. 6/2012, p. 9-15
150. Țiclea, Al., *Noi discuții privind flexecuritatea,* în „Revista Română de Dreptul Muncii", nr. 1/2008, p. 11-16
151. Țiclea, Al., *O modificare nefericită a Legii dialogului social,* în „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 2/2016, p. 15-18
152. Țiclea, Al., *Tratat de dreptul muncii. Legislație. Doctrină. Jurisprudență,* Ed. Universul Juridic, București, 2015
153. Țiclea, T., *Dependența economică și dreptul muncii – probleme actuale și perspective,* în „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 7/2010, p. 66-105.
154. Ținca, O., *Considerații referitoare la contractul de muncă și la raportul de muncă în dreptul Uniunii Europene,* în „Dreptul" nr. 10/2013, p. 115-130
155. Uliescu M. (coord.), *Noul Cod civil. Studii și comentarii,* vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2012
156. Uluitu, A.G., *Interpretarea rațională a art. 38 din Codul muncii din perspectiva exigențelor raporturilor juridice de muncă și ale pieței muncii,* în „Dreptul" nr. 2/2016, p. 77-81
157. Vartolomei Brîndușa, *Dreptul muncii,* Ed. Universul Juridic, București, 2016
158. Vartolomei Brîndușa, *Telemunca – o nouă formă de organizare a muncii,* în „Dreptul" nr. 2/2008, p. 62-69
159. Viebrock, E., Clasen, J., *Flexicurity and welfare reform: a review,* în „Socio-Economic Review" (7), nr. 2/2009, p. 305-331
160. Vîtcă, L.-M., *Supravegherea video din perspectiva protecției drepturilor fundamentale ale omului,* în „Buletin de informare legislativă" nr. 2/2008, p. 18-24
161. Voiculescu, N., Neagu V., *Protecția drepturilor lucrătorilor în dreptul internațional și european,* Ed. Universitară, 2016
162. Volonciu, M., *Libertate sindicală, principiu de bază al dreptului sindical; privire specială asupra sindicalismului american,* în „Studii de drept românesc" nr. 3/1994, p. 277-297
163. Volonciu, M., *Nulitatea absolută și relativă în dreptul muncii,* în „Revista Română de Dreptul Muncii" nr. 2/2005, p. 51-59
164. Williams, C., *Out of the shadows: Classifying economies by the extent and nature of employment in the informal economy,* în „International Labour Review", nr. 3/2015, p. 331-351
165. Wilthagen T. (coord.), *Advancing Theory in Labour Law and Industrial Relations in a Global Context", Royal Netherland Academy of Arts and Science,* Amsterdam, 1998

BCU "LUCIAN BLAGA" UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

2017/353
24,40

Raluca Dimitriu este profesor universitar și conducător de doctorate în dreptul muncii în cadrul Departamentului Drept – Academia de Studii Economice. De 10 ani, ea este formator în cadrul Institutului Național al Magistraturii, pentru magistrații specializați în litigii de muncă.

A publicat numeroase studii în domeniul dreptului muncii și al raporturilor industriale în reviste de specialitate din România, Austria, Franța, Germania, Belgia, Portugalia, precum și monografii dedicate dreptului românesc și comparat al muncii.

Raluca Dimitriu este cercetător științific principal în cadrul Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române; ea a coordonat pe parcursul anilor proiecte de cercetare și lucrări internaționale în domeniu. În prezent, participă în calitate de expert național în mai multe rețele de cercetare europene de notorietate – cum ar fi European Labour Law Network – și susține constant seminare și workshop-uri în domeniul dreptului muncii, în România și peste hotare.

Așteptările de la dreptul muncii au crescut exponențial. De unde, acum 100 de ani, acesta abia își propunea limitarea folosirii copiilor în munci insalubre sau vătămătoare, astăzi scopurile dreptului muncii au ajuns să includă – pentru a da doar un exemplu – implicarea salariaților în luarea deciziilor manageriale. Dar dreptul muncii poate deveni astfel victima propriilor aspirații!

Fără discuție, chestiunea socială nu mai este la fel de arzătoare ca în secolul al XIX-lea, iar situația lucrătorului mediu – în întreaga Europă – s-a ameliorat. Dar aduce această realitate un plus de legitimitate dreptului muncii? Dimpotrivă. Nu este atât vorba despre faptul că dreptul muncii va fi fost eficient în trecut, cât despre faptul că el nu mai are cum să fie atât de eficient în prezent.

Ce ar trebui așadar să (mai) așteptăm de la dreptul contemporan al muncii? *Suntem în egală măsură liberi și constrânși să căutăm un răspuns.*

Lucrarea analizează câteva dintre modificările intervenite în planul realității sociale, surse ale schimbării de paradigmă pe care – iată – o traversăm: digitalizarea, criza economică, globalizarea, precarizarea muncii. O face în cheia echilibrului între libertate și protecție – probabil cea mai dificilă dintre sarcinile dreptului muncii. Deși, prin vocație, individul caută să fie liber, opțiunile lui sunt adesea limitate economic și determinate conjunctural. Revalorizarea libertății și întoarcerea către «individual» a dreptului contemporan al muncii se va însoți mereu de corelativul protectiv care l-a definit și i-a legitimat existența ca ramură de drept.

www.rs.ro
© RENTROP & STRATON
RDM001

ISBN: 978-606-672-782-2

5 948490 199659

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY